

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Gustavo Beirão Araujo

Processo administrativo previdenciário: uma análise visando à
efetividade

Mestrado em Direito Previdenciário

São Paulo

2019

Gustavo Beirão Araujo

Processo administrativo previdenciário: uma análise visando à
efetividade

Mestrado em ____/____/____

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Previdenciário, sob a orientação do Prof. Dr. Miguel Horvath Júnior.

São Paulo
2019

Banca Examinadora

*Dedico a Iraildes Beirão Araujo, minha
inspiração como ser humano; Dilson
Araujo, por ser o pai, o amigo e
incentivador, de quem sinto muito
orgulho. Amo muito vocês!*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, saúde e pelo desejo que me deu de crescer sempre; a toda a minha família e amigos, que mesmo de longe me incentivaram, apoiaram e torceram para o meu êxito; aos amigos que fiz durante o mestrado: Bruno Chiquito, Fernando Gentil, Laís Sena, Leonardo Xexéo, Luciano Vernalha, Lucio Falce, Nathalia Mendes, Rafael Porto, Sabrina Bonfim e, em especial, à minha parceira, coautora de obras e “quebradora de galhos” Mariana Dias Barreto; à Dani Calvet, pela paciência e compreensão, e a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Gustavo Beirão Araujo

Processo administrativo previdenciário: uma análise visando à efetividade

RESUMO

O presente trabalho busca trazer uma reflexão sobre o papel do processo administrativo previdenciário (PAP) na concretude do direito fundamental aos benefícios e serviços da seguridade social. Por ser um tema que afeta toda a sociedade de forma significativa, se pretende investigar, em conformidade com os valores que norteiam a seguridade social, como se pode trazer verdadeira efetividade ao processo administrativo previdenciário. A Administração Pública Federal tem uma atuação vinculada, limitando a forma de agir do agente público diante de determinadas situações, o que nem sempre contribui para a efetivação de direitos. Depreendendo-se o conceito de Direito Previdenciário e sua abrangência, serão abordados os aspectos gerais do processo administrativo previdenciário, conceituando-o, bem como os princípios a ele aplicáveis. Em seguida serão esquadrinhadas as fases do processo administrativo previdenciário, analisando-se como Administração e administrado podem contribuir para que o PAP possa alcançar o seu objetivo com a maior efetividade possível, dentro de um cenário no qual a efetividade plena ainda não é possível de ser alcançada. Por fim, à luz da doutrina do pós-positivismo e da constitucionalização do Direito serão apresentadas propostas visando dar plena efetividade ao PAP em curto, médio e longo prazo.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Processo administrativo previdenciário. Efetividade. Pós-positivismo. Constitucionalização do Direito. Legalidade ampla. Juridicidade. Gestão de pessoas. Estrutura adequada. Cultura previdenciária.

Gustavo Beirão Araujo

Social security administrative process: an analysis aiming at the effectiveness

ABSTRACT

This paper seeks to reflect on the role of the social security administrative process (PAP) in the concretion of the fundamental right to the benefits and services of social security. Because it is a theme that affects all of society in a significant way, it is intended to investigate, in accordance with the values that guide social security, how it can bring true effectiveness to the social security administrative process. The Federal Public Administration has a linked action, limiting the way the public agent acts in certain situations, which does not always contribute to the realization of rights. Departing from the concept of Social Security Law and its scope, the general aspects of the social security administrative process will be discussed, conceptualizing it, as well as the principles applicable to it. Next, the phases of the social security administrative process will be scrutinized, analyzing how the Administration and administered can contribute to the PAP being able to achieve its objective with the greatest effectiveness possible, within a scenario in which full effectiveness is not yet possible to be achieved. Finally, in light of the doctrine of post-positivism and the constitutionalisation of Law, proposals will be presented aiming at giving full effectiveness to PAP in the short, medium and long term.

Keywords: Social Security Law. Related searches Effectiveness. Post-positivism. Constitutionalisation of Law. Extensive legality. Juridicality. People management. Proper structure. Social security culture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO.....	16
2.1 Aspectos gerais do processo administrativo.....	16
2.2 Conceito e fontes do processo administrativo previdenciário.....	18
2.3 Princípios.....	23
2.3.1 Princípios Constitucionais.....	26
2.3.1.1 <i>Isonomia.....</i>	28
2.3.1.2 <i>Devido processo legal.....</i>	31
2.3.1.3 <i>Contraditório e ampla defesa.....</i>	33
2.3.1.4 <i>Razoável duração do processo.....</i>	36
2.3.1.5 <i>Legalidade.....</i>	46
2.3.1.6 <i>Impessoalidade.....</i>	51
2.3.1.7 <i>Moralidade.....</i>	52
2.3.1.8 <i>Publicidade.....</i>	54
2.3.1.9 <i>Eficiência.....</i>	58
2.3.2 Princípios da Lei nº 9.784/99.....	60
2.3.2.1 <i>Finalidade.....</i>	61
2.3.2.2 <i>Motivação.....</i>	63
2.3.2.3 <i>Razoabilidade e proporcionalidade.....</i>	68
2.3.2.4 <i>Segurança jurídica.....</i>	70
2.3.2.5 <i>Oficialidade.....</i>	75
2.3.2.6 <i>Interesse público.....</i>	76
2.3.3 Princípios doutrinários.....	79

2.3.3.1 <i>Informalismo procedimental</i>	79
2.3.3.2 <i>Verdade material</i>	81
2.3.3.3 <i>Gratuidade</i>	82
2.3.4 Preceitos da Instrução Normativa nº 77/2015 e critérios da Lei nº 9.784/99.....	83
3 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	91
3.1 INSS Digital: o processo administrativo previdenciário eletrônico.....	96
3.2 Fase inicial (arts. 658 a 677 da IN nº 77/15).....	99
3.3 Fase instrutória (arts. 678 a 686 da IN Nº 77/15).....	111
3.4 Fase decisória (arts. 687 a 694 da IN nº 77/15).....	117
3.5 Fase recursal (arts. 537 a 558 da IN nº 77/15 c/c arts. 26 a 74 da Portaria MDSA nº 116/17).....	128
3.5.1 O Conselho de Recursos da Previdência Social.....	130
3.5.2 Recursos em espécie e incidentes processuais.....	134
3.5.2.1 <i>Disposições comuns aos recursos</i>	134
3.5.2.2 <i>Recurso Ordinário</i>	135
3.5.2.3 <i>Recurso Especial</i>	140
3.5.2.4 <i>Embargos de Declaração</i>	142
3.5.2.5 <i>Revisão de Acórdão</i>	143
3.5.2.6 <i>Conflito de Competências</i>	144
3.5.2.7 <i>Pedido de Uniformização de Jurisprudência</i>	145
3.5.2.8 <i>Uniformização em Tese da Jurisprudência</i>	146
3.5.2.9 <i>Reclamação ao Conselho Pleno</i>	147
3.6 Fase de cumprimento das decisões administrativas (arts. 549 e 550 da IN nº 77/15 c/c art. 56, 57 da Portaria MDSA nº 116/17).....	148
3.6.1 Reclamação pelo descumprimento de decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social.....	150
4 SOLUÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	152

4.1 Adoção do princípio da legalidade ampla (juridicidade) na condução do processo administrativo previdenciário.....	154
4.1.1 Categorias de segurado com direito à aposentadoria especial.....	164
4.1.2 Enquadramento da categoria profissional de vigilante como atividade especial após 28/04/95.....	166
4.1.3 Responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nos casos de gestante despedida sem justa causa.....	170
4.1.4 Enquadramento de atividades com exposição à eletricidade após 5/3/97 e taxatividade dos agentes agressivos para fins de aposentadoria especial.....	173
4.1.5 Critério de miserabilidade para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social.....	175
4.1.6 Aplicação do princípio da juridicidade no processo administrativo previdenciário.....	181
4.2 Implementação de um programa de gestão de pessoas eficiente e adequado nos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário.....	191
4.3 Adequação da estrutura dos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário.....	196
4.4 Implementação de uma cultura previdenciária na sociedade brasileira.....	203
4.4.1 Inclusão da temática Previdenciária no currículo do ensino médio.....	205
4.4.2 Inclusão do Direito Previdenciário como matéria obrigatória no curso de Direito e no exame da Ordem dos Advogados do Brasil.....	206
4.4.3 Fortalecimento de um Programa de Educação Previdenciária.....	208
5 CONCLUSÕES.....	211

1 INTRODUÇÃO

O Direito caracteriza-se por estar sempre atrelado a valores. Analisando a importância da axiologia (teoria dos valores) no comportamento humano, Miguel Reale afirma que

[...] a vida humana é sempre uma procura de valores. [...] A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprimirmos a ideia de valor, perderemos a substância da própria existência humana¹.

O universo jurídico é composto por valores, princípios e regras. Nesse contexto, os valores (situam-se em esfera axiológica e apreendem a realidade como algo bom) surgem antes dos princípios (direcionadores da vida e fundamento de ações em comunidade) que, por sua vez, norteiam a gênese das regras (comandam os comportamentos humanos de forma imperativa)².

Portanto, toda regra emana de um juízo de valor. Toda norma enuncia um “dever ser” em virtude de um valor que foi reconhecido como razão determinante de um comportamento obrigatório³.

No âmbito da questão social o principal valor, juntamente com o valor social do trabalho, é a dignidade da pessoa humana⁴, definida como sendo

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida⁵.

¹REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26.

²BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 11-13; 101-103.

³REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

⁴BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 13.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 10.ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 70.

Os direitos fundamentais são o núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana, positivados na Constituição de forma a assegurar a sua efetividade⁶. A Lei da Leis confere uma unidade de sentido, de valor e concordância prática ao sistema de direitos fundamentais que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana. Significa dizer que a pessoa é fundamento e fim da sociedade e do Estado⁷.

Os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva e uma objetiva. A dimensão subjetiva desses direitos leva à adoção de um dado comportamento ou à produção de efeitos sobre certas relações jurídicas. Nessa perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma ação negativa ou positiva de outrem. Já a dimensão objetiva afirma os direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional, constituindo-se em uma das essências do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação⁸.

Em outras palavras, os direitos fundamentais no Brasil alcançam a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo, formando, pois, a base do ordenamento jurídico do Estado democrático⁹.

As constituições democráticas, como a brasileira¹⁰, adotam um sistema de valores no qual os direitos fundamentais se revelam e se positivam, influenciando sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos¹¹. Não por acaso, a nossa Constituição de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de nosso Estado democrático de Direito, podendo ser considerada como uma “Constituição da pessoa humana, por excelência¹²”. “Como valor e como princípio, a dignidade da pessoa humana funciona

⁶BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

⁷SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 10.ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 95.

⁸BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 299, 300.

⁹MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, Editor, 1998, p. 32.

¹⁰Vide o Preâmbulo; art. 1º; art. 17; art. 23, I; art. 34, VII, a; art. 5º, LXXIII; art. 14; art. 61, §2º.

¹¹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 299, 300.

¹²SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 10.ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 95, 96.

tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais¹³.

Os direitos fundamentais sociais (art. 6º CF/88) visam garantir a todos uma vida com dignidade, ou seja, possibilitar que o ser humano possa obter um conjunto de bens e utilidades indispensáveis à sua existência. Para isso, o Poder Público precisa atuar de forma proativa com o viés de fazer cumprir esse comando constitucional. Nesse ínterim, imperioso esclarecer que

os direitos fundamentais sociais se materializam no direito a uma prestação em sentido estrito e neste aspecto se diferem dos direitos fundamentais que se materializam no direito à proteção. Logo, exigem uma atuação por parte do Poder Público, requerendo atuação legislativa (*interpositivo legislatoris*) e um “fazer” por parte do Estado. São muito mais que princípios programáticos, demandam uma atuação do legislador. Não havendo sua efetivação, estamos diante de violação do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴.

Considerando que os direitos previdenciários e assistenciais são direitos fundamentais sociais, a eles é conferida uma proteção constitucional superlativa, consistente em prestações concedidas aos seus beneficiários, em forma de benefícios pecuniários ou serviços, por parte do Estado.

Como necessariamente a tutela desses direitos deve se iniciar na via administrativa, quando se trata de concessão de benefícios, é necessário possibilitar aos interessados a oportunidade de conhecer a dinâmica inerente ao processo administrativo previdenciário (PAP).

Em que pese estar pacificada na doutrina a autonomia do Direito Previdenciário, ainda há certa divergência quanto ao seu conceito, sobretudo pelo fato de a Seguridade Social abranger Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Enquanto alguns doutrinadores adotam a denominação “Direito Previdenciário” outros optam por “Direito da Seguridade Social”.

Para Miguel Horvath Júnior¹⁵, “o objeto do direito previdenciário é disciplinar a Previdência Social, regrando a relação jurídica de benefício e de custeio previdenciário, além de regrar a relação jurídica de previdência complementar”.

¹³BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 285.

¹⁴HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 11. ed. compl., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 120.

¹⁵HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 11. ed. compl., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 157.

A denominação da disciplina em estudo é Direito Previdenciário e, de forma mais abrangente, Direito da Seguridade Social. [...] O Direito da Seguridade Social pode ser conceituado como o ramo jurídico que disciplina a Seguridade Social, a qual é sistema de proteção social mais amplo, integrado pelos subsistemas da Previdência Social, da Assistência Social e da Saúde. Desse modo, o Direito da Seguridade Social é o ramo do Direito que estabelece um conjunto de medidas e ações de proteção social às pessoas em relação a contingências que as impeçam de prover as suas necessidades básicas e de suas famílias, visando a assegurar os direitos relativos à Previdência Social, à Assistência Social e à Saúde¹⁶.

Para Kertzman, as normas que tratam da saúde e da assistência social não fazem parte do campo do Direito Previdenciário. Para o autor,

O Direito Previdenciário objetiva a análise das regras gerais que tratam do custeio da seguridade social e do estudo aprofundado das normas de financiamento da previdência social e de prestações oferecidas por este ramo da seguridade.¹⁷

Na mesma toada, Castro e Lazzari¹⁸ adotam posição similar:

Ponderar-se-ia, talvez, ser mais adequado utilizar-se o termo “Direito da Seguridade Social” do que o por nós utilizado, “Direito Previdenciário”, como o fez Sergio Pinto Martins¹. Contudo, há que se considerar que as normas de Saúde e Assistência Social escapam ao estudo ao qual dedicamos esta obra, estando apenas citadas para demonstrar a delimitação da atuação estatal em termos de Previdência – por exclusão, em relação aos que são beneficiários da Assistência Social e das ações no campo da Saúde Pública. Logo, reputamos correta a denominação Direito Previdenciário ao conjunto de princípios e das regras de custeio e benefícios do regime de seguro social, fixando o conteúdo deste ramo do Direito.

Por outro lado, Zambitte¹⁹ ao conceituar a legislação previdenciária como sendo “o conjunto de leis e atos administrativos referentes ao funcionamento do sistema securitário”, esclarece que embora se use a expressão “previdenciária”, essas normas jurídicas têm relações com toda a seguridade social, ou seja, previdência social, assistência social e saúde. O autor reconhece, porém, ser comum a referência à legislação previdenciária em sentido estrito, relativa apenas à Previdência Social.

¹⁶GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito previdenciário*. Salvador: JusPodivm, 2018, p.32, 33.

¹⁷KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 89.

¹⁸CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 19.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 58.

¹⁹IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 141.

Interessante a definição de Amado²⁰ que inclui no seu conceito princípios e regras que disciplinam a atuação de entidades responsáveis pela operacionalização do processo administrativo previdenciário:

De efeito, é possível definir o Direito Previdenciário como o ramo do Direito composto por regras e princípios que disciplinam os planos básicos e complementares de previdência social no Brasil, assim como a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública e as pessoas jurídicas privadas que exerçam atividades previdenciárias.

Relevante, também, a concepção de Martinez²¹:

Direito Previdenciário é um ramo de direito público disciplinador de relações jurídicas substantivas e adjetivas presentes no bojo da previdência social pública ou privada, em matéria de custeio e prestações, que objetiva a realização dessa técnica de proteção social.

O autor, ao se referir a “relações jurídicas substantivas e adjetivas”, aponta tanto o direito material quanto o processual, a ser aplicado nas relações previdenciárias.

Em que pese o Direito Previdenciário abranger apenas as questões relativas à técnica protetiva “Previdência Social”, conforme se depreende da doutrina acima colacionada, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela operacionalização dos benefícios e serviços previdenciários, também operacionaliza o reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada previsto nos arts. 20 a 21-A da Lei nº 8.742/93, que é a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS²², portanto, benefício assistencial.

O fato é que o Direito Previdenciário tem como seu pano de fundo a proteção estatal de direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal²³. Dessa forma, para os fins propostos no presente trabalho considerar-se-á Direito Previdenciário como sendo *o ramo do Direito que disciplina as relações jurídicas de*

²⁰AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 8.ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 184.

²¹MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 5.ed – São Paulo: LTr, 2013, p.35.

²²O decreto nº 6.214/07, que regulamente a LOAS reza: Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento.

²³Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

direito material e processual referentes a prestações e custeio dos regimes previdenciários básicos e complementares, bem como as prestações da seguridade social operacionalizadas pelo INSS.

2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

2.1 Aspectos gerais do processo administrativo

A Carta Magna faz referência ao processo administrativo como forma de: resolução de conflitos, exercício da cidadania, prestação positiva estatal e garantias individuais, conforme art. 5º incisos LV²⁴; LXXII, alínea “b”²⁵; LXXVIII²⁶; art. 41, §1º, II²⁷ e art. 247, parágrafo único²⁸.

Processo administrativo, para Celso Antônio Bandeira de Mello, é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo²⁹. Segundo Miguel Horvath Júnior, é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito administrativo³⁰.

Carvalho Filho o define como o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração³¹. Já Di Pietro afirma que é o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo ou a série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração³².

Enquanto no processo judicial a relação jurídica é trilateral (autor, réu e juiz), no processo administrativo a relação é bilateral: de um lado, o administrado, de outro, a Administração que, quando decide, age como parte que atua no próprio

²⁴“aos litigantes, em processo judicial **ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

²⁵“conceder-se-á habeas data:

[...]

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial **ou administrativo**;

²⁶“a todos, no âmbito judicial **e administrativo**, são assegurados a razoável duração **do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

²⁷“O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II - mediante **processo administrativo** em que lhe seja assegurada ampla defesa;”

²⁸“Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante **processo administrativo** em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.”

²⁹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 480.

³⁰HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Dicionário analítico de previdência Social*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 144.

³¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1034.

³²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

interesse e nos limites que lhe são impostos por lei³³. A finalidade do processo administrativo é proteger os direitos dos administrados e fazer com que Administração cumpra seus fins da melhor forma possível, portanto, é uma garantia para todos os interessados.

Os processos administrativos podem ser litigiosos (contenciosos), quando existe um conflito de interesses entre administrado e Administração, ou não litigiosos (graciosos), quando entre esses atores inexistente tal divergência. O processo administrativo no âmbito previdenciário, por exemplo, inicia-se de forma não contenciosa com o requerimento feito pelo administrado (beneficiário). Sendo indeferida a pretensão do interessado, inicia-se a fase litigiosa, cabendo impugnação à negativa administrativa³⁴.

Não há que se confundir, ainda, “processo administrativo” com “procedimento administrativo”. Enquanto o primeiro envolve um conjunto de atos e pessoas com o objetivo de se chegar a um determinado fim, o último se refere ao aspecto formal, ou seja, “equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”³⁵.

Tendo em vista que nem sempre o processo administrativo se prestará a resolver uma controvérsia, como nos casos de processos graciosos, entende-se que processo administrativo é *o conjunto de atos articulados entre si, desenvolvidos de forma lógica, visando uma decisão administrativa*.

Existem várias espécies do gênero processo administrativo: o processo administrativo fiscal, o processo administrativo disciplinar, o processo administrativo previdenciário, dentre outros. Todos eles seguem uma gama de regras e princípios previstos na Constituição e em outras fontes do Direito como leis, decretos e demais atos normativos.

Sendo o processo administrativo previdenciário espécie do gênero processo administrativo, os princípios e regras aplicados a este também serão aplicáveis àquele. À vista disso, abordar-se-á essa temática principiológica de forma mais específica adiante.

³³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. - São Paulo: Atlas, 2014, p.695

³⁴IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 193.

³⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. - São Paulo: Atlas, 2014, p.696

2.2 Conceito e fontes do processo administrativo previdenciário

Se a finalidade do processo administrativo é proteger os direitos dos administrados, quando se trata de prestações de natureza alimentar, como é no caso do processo administrativo previdenciário (PAP), o Estado precisa ser ainda mais eficiente, eficaz e efetivo, pois está lidando com a própria vida das pessoas.

Todavia, assim como ocorre na Itália desde a década de 1970³⁶, a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais deve, em regra, ser buscada na via administrativa e apenas com uma negativa da Administração Pública é que será possível pleiteá-la na via judicial³⁷.

Portanto, é de suma importância entender como funciona o processo previdenciário no âmbito administrativo, pois afeta milhões de pessoas no país. Importa perquirir se a Administração está cumprindo o seu dever de bem conduzir o PAP em conformidade com os valores, princípios e regras que alicerçam a seguridade social.

Para Savaris, o PAP é uma

forma de exteriorização da função administrativa previdenciária em que se assegura o exercício da cooperação e do contraditório, com vistas à preparação de um ato administrativo capaz de interferir na esfera jurídica do interessado.³⁸

Wladimir Novaes Martinez chama o PAP de “Direito Previdenciário Procedimental”, que segundo ele é

³⁶PERSIANI, Mattia. *Direito da previdência social*. 14.ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.417-419.

³⁷RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. **2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.** É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. [...]. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

³⁸SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 169.

[...] o conjunto de normas e providências administrativas ordenadas sistematicamente visando o cumprimento das obrigações do gestor e do beneficiário ou contribuinte compondo dissídios previdenciários suscitados entre ambos³⁹.

O conceito de PAP dado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e também adotado por Amado⁴⁰ e Lazzari⁴¹, é encontrado na Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que em seu art. 658 reza:

Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados nos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo.

Esta, no entanto, não nos parece ser uma definição completa. Hely Lopes Meirelles⁴² ensina que

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. Esse conceito é restrito ao ato administrativo unilateral, ou seja, àquele que se forma com a vontade única da Administração, e que é o ato administrativo típico, que nos interessa neste capítulo.

Ao iniciar o PAP o beneficiário, em regra, faz um agendamento⁴³ junto aos canais de atendimento do INSS para posteriormente apresentar os documentos, ou protocola o requerimento enviando a documentação digitalizada pela internet e depois comparece presencialmente na Agência da Previdência Social (APS) com os documentos físicos para conferência⁴⁴. Logo, há uma vontade do administrado em

³⁹MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1044.

⁴⁰AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 8.ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, p.139.

⁴¹LAZZARI, João Batista. [et al]. *Prática processual previdenciária: administrativa e judicial*. 6.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, 2015, p. 995.

⁴²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 173.

⁴³A Resolução INSS/PRES Nº 438, de 3 de setembro de 2014, que dispõe sobre a organização do atendimento ao público nas unidades do INSS, assim define: “Art. 7º O agendamento consiste no protocolo do requerimento de um serviço específico, com a fixação de data, horário e local para prestação do atendimento presencial ao requerente ou outorgado”.

⁴⁴Portaria Nº 1.106 /PRES/INSS, de 30 de junho de 2017.

receber uma resposta da Administração Pública e não uma manifestação unilateral de vontade desta.

Sendo o requerimento procedimento inerente ao PAP e em não se tratando de uma manifestação de vontade da Administração, ele não pode estar incluso no conceito de "ato administrativo".

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁵ define ato administrativo como sendo a declaração do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento.

No mesmo sentido, Di Pietro⁴⁶ afirma que ato administrativo é uma declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei. Ao que é acompanhada por Carvalho Filho⁴⁷ ao conceituá-lo como exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública, ou de seus delegatários⁴⁸, que vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.

Os ilustres doutrinadores ratificam a necessidade de uma manifestação do Estado, seja diretamente seja por quem o represente, para a caracterização do ato administrativo.

Logo, conclui-se que apenas a Administração Pública pode produzir atos administrativos e não os administrados. Considerar que PAP é o conjunto de "atos administrativos" estar-se-ia afirmando que somente a Administração pratica atos com o intuito de se chegar a uma decisão administrativa.

Destarte, Hely Lopes Meirelles assegura

É ato jurídico todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Partindo desta definição, podemos conceituar o ato administrativo com os mesmos elementos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, acrescentando-se, apenas, a finalidade pública que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico⁴⁹.

⁴⁵BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 380.

⁴⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 205.

⁴⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 105.

⁴⁸Os agentes delegatários são aqueles que, embora não integrando a estrutura funcional da Administração Pública, receberam a incumbência de exercer, por delegação, função administrativa (função delegada).

⁴⁹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 173

Os atos jurídicos e os atos administrativos têm em comum a característica de ser um ato de vontade, sendo que nestes, necessariamente, a vontade deve emanar da Administração Pública, conforme explica Carvalho Filho⁵⁰:

Os elementos estruturais do ato jurídico – o sujeito, o objeto, a forma e a própria vontade – garantem sua presença também no ato administrativo. Ocorre que neste o sujeito e o objeto têm qualificações especiais: o sujeito é sempre um agente investido de prerrogativas públicas, e o objeto há de estar preordenado a determinado fim de interesse público.

O núcleo da noção do ato jurídico é a vontade que objetiva a produção de efeitos no mundo jurídico. Assim sendo, é possível concluir que os atos jurídicos são gênero do qual os atos administrativos são espécie. Assim confirma Celso Antônio Bandeira de Mello⁵¹:

O ato administrativo é um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos. É uma espécie de ato jurídico, marcado por características que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos.

O requerimento faz parte de um conjunto de atos jurídicos *lato sensu* praticados nos canais de atendimento do INSS visando uma decisão definitiva no âmbito administrativo. Portanto, o conceito de PAP deve abranger não apenas os atos administrativos (aqueles realizados exclusivamente pela Administração), mas outros atos jurídicos. Desta forma, é possível afirmar que no PAP o requerimento é um ato jurídico pois almeja-se a produção de efeitos no mundo jurídico, qual seja, uma resposta da Administração, mas não um ato administrativo.

Assim sendo, discorda-se do INSS quando define PAP como o conjunto de atos administrativos praticados nos canais de atendimento da Previdência Social. Ao agendarem o atendimento ou ao protocolarem o requerimento na internet os beneficiários praticam um ato jurídico *lato sensu*, e não um ato administrativo, mas que também levam à decisão definitiva em âmbito administrativo.

⁵⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 103.

⁵¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 367.

Vale lembrar, ainda, que nem sempre as demandas previdenciárias se resumem a concessão⁵², revisão⁵³, restabelecimento⁵⁴, manutenção⁵⁵ ou anulação de benefícios⁵⁶, como nos casos de inclusão, exclusão ou retificação de dados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, previstos no art. 29-A, §2º da Lei nº 8.213/91⁵⁷, o que também se dá por meio do processo administrativo previdenciário.

Acrescente-se, também, que o INSS não tem mais a competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições sociais para financiamento da Seguridade Social⁵⁸, transferida para a Receita Federal do Brasil.

Atualmente o Instituto é responsável pela operacionalização do reconhecimento de direitos das pessoas que estão ou estiveram em algum momento vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Entretanto, também é responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS)⁵⁹, conforme art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, e do Seguro desemprego do pescador artesanal (Seguro defeso), por força da Medida Provisória nº 665 de 2014, convertida na Lei nº 13.134, de 16 de junho de 2015.

Por estas razões, acredita-se que o processo administrativo previdenciário (PAP) é o *conjunto de atos articulados entre si, desenvolvidos de forma ordenada, visando uma decisão definitiva quanto ao reconhecimento de direitos relativos a*

⁵²Procedimento utilizado para a implantação do benefício ou serviço pelo INSS.

⁵³Procedimento utilizado para reavaliação dos atos praticados pelo INSS.

⁵⁴Procedimento pelo qual o INSS reativa um benefício que tenha sido cessado.

⁵⁵Procedimento que visa dar continuidade ao pagamento do benefício prestes a ser cessado.

⁵⁶Procedimento que visa cessar benefício concedido de forma ilegal ou irregular.

⁵⁷O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS.

⁵⁸Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

⁵⁹Nesse ponto, acredita-se não mais ser cabível a decisão política de se manter o BPC/LOAS, enquanto benefício assistencial, operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro (e não da Seguridade) Social após a instituição do Sistema Único de Assistência Social (Suas) pela Lei nº 8.742/93 (LOAS). A LOAS estabelece que as proteções sociais básica (serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visam prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários) e especial (serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos) serão ofertadas precipuamente no Centro de Referência de Assistência Social (Cras) e no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas), respectivamente, e pelas entidades sem fins lucrativos de assistência social (Art. 6º-C). Não existe atualmente a necessidade de o INSS ficar com mais essa atribuição, passados tantos anos da criação do Suas e sua rede socioassistencial integrada, que já operacionaliza o conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social.

prestações e custeio dos regimes previdenciários básicos e complementares, acerto de dados previdenciários, bem como as prestações da seguridade social operacionalizadas pelo INSS.

Em que pese existir processo administrativo previdenciário nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) - cuja competência para sua condução é do respectivo ente federativo - e nas entidades de previdência complementar, para fins do presente trabalho entende-se como processo administrativo previdenciário (PAP) aquele conduzido junto ao INSS e ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). “A existência de um processo administrativo previdenciário consiste em uma conquista de cidadania traduzida em um direito fundamental”⁶⁰.

As principais fontes formais do processo administrativo previdenciário são: a Constituição Federal, a Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), a Lei nº 9.784/99 (Lei Federal do Processo Administrativo), o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), a Instrução Normativa Nº 77/15 (Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social), a Portaria Conjunta MDSA/INSS Nº 3/18 (Dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC), a Portaria MDSA Nº 116/17 (Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social) e a Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil). Além dessas fontes, é importante ressaltar que outras leis e atos normativos específicos são utilizados na análise do reconhecimento de direitos no processo administrativo previdenciário⁶¹.

2.3 Princípios

O nosso sistema normativo é formado por valores, princípios e regras. Os valores são os objetivos a serem atingidos pela sociedade, devendo ser entendidos como “vetores que conduzem o tema ao único campo exegético dentro do qual o

⁶⁰ SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 190.

⁶¹ Em relação ao BPC/LOAS: Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07; em relação ao seguro desemprego do pescador artesanal (seguro defeso): Lei nº 10.779/03, Decreto nº 8.424/15, Decreto nº 8.425/15 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 83/15; dentre outros assuntos.

mesmo atingirá sua potencialidade máxima”⁶². Eles abarcam todo o sistema estando neles contidos a normatividade e o plano factual. Significa dizer que os valores exercem influência sobre a elaboração, interpretação e aplicação das normas (princípios e regras) que os efetivarão.

São valores do sistema de seguridade social: a justiça social, em torno da qual gravitam o bem-estar e a solidariedade. Além desses, existem valores externos, mas que só se concretizarão por meio da seguridade social: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho⁶³.

Já os princípios são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber” ou, simplesmente, “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento⁶⁴. Na clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Melo⁶⁵,

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Seria impossível o legislador prever todas as situações da vida humana para discipliná-las numa norma, pois, no seu caminho evolutivo, a sociedade se modifica nos campos: tecnológico, moral, ético, político e cultural. Tal fato impossibilita que uma lei contemple determinadas situações ou fatos jurídicos, que venham a existir em momento futuro. Sempre haverá situações ocorridas no mundo fenomênico não previstas na legislação. “Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito”⁶⁶.

Princípios funcionam como uma espécie de “bússola” ou guias a serem observados pelo legislador, pelos juízes e também pela Administração Pública quando do exercício da sua atividade precípua, para que as normas atinjam os “alvos” ou objetivos delineados na Constituição, consubstanciados nos valores. Em outras

⁶²BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.23, 101-104.

⁶³BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D’Ávila. *Fundamentos da seguridade social*. São Paulo: LTr, 2015, p.78, 79.

⁶⁴REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

⁶⁵BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1980, p. 230.

⁶⁶REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 304.

palavras, eles representam a consciência jurídica da sociedade, cuja missão é velar pelos valores eternos do Homem⁶⁷.

No âmbito da seguridade social, os princípios são verdadeiras normas de estrutura que determinam os nortes a serem observados pelo legislador na elaboração de regras jurídicas que operacionalizarão o sistema⁶⁸.

Os princípios deixaram de ocupar papel secundário no Direito e passaram a ser o centro do sistema jurídico, irradiando-se por todo ordenamento. São a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico⁶⁹.

A finalidade dos princípios é estruturar e ordenar o sistema jurídico, motivo pelo qual cada princípio constitucional deve estar positivado no sistema normativo infraconstitucional, devendo ser observados também pela Administração Pública. Eles descrevem o “estado ideal” a ser alcançado sem descrever de maneira objetiva a conduta a ser seguida, é de onde são derivadas as regras que concretizarão os valores definidos na Carta Magna⁷⁰.

Por fim, as regras são comandos objetivos que expressam diretamente um preceito de forma imperativa impondo, proibindo ou permitindo determinada conduta ou comportamento a uma pessoa ou a um grupo de pessoas⁷¹. As regras operam-se na concreção dos princípios. Assim, quando um princípio prevalece sobre outro, a regra que dá concreção ao que foi afastado é desprezada, ainda que permaneçam válidas no ordenamento jurídico⁷². “Portanto, os princípios atuam como verdadeiros condutos de ligação entre os valores e as regras⁷³”.

O processo administrativo previdenciário submete-se aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), àqueles contidos na Lei nº 9.784/99 (legalidade, finalidade,

⁶⁷HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 11. ed. compl., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 89.

⁶⁸ BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Ávila. *Fundamentos da seguridade social*. São Paulo: LTr, 2015, p.78.

⁶⁹BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 238, 239.

⁷⁰BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 103.

⁷¹BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 241.

⁷²GRAU, Eros Roberto. Porque tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 104, 105.

⁷³BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 103, 104.

motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência) e aos princípios erigidos pela doutrina. É interessante observar que os princípios se inter-relacionam, ora sendo pressuposto, ora sendo corolário de outros princípios. Elencar-se-á cada um deles exemplificando-se como podem ser externados durante o andamento do processo administrativo previdenciário.

2.3.1 Princípios Constitucionais

Acredita-se que o atual direito constitucional deve ser entendido à luz do que se convencionou chamar na doutrina de pós-positivismo⁷⁴. “A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo⁷⁵”, uma terceira via entre as concepções jusnaturalistas e positivistas.

O apogeu do jusnaturalismo se deu com as Constituições escritas e as codificações, mas foi superado por ser considerado metafísico e anticientífico pelo positivismo jurídico que, por sua vez, ao buscar objetividade científica equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça. Baseados no positivismo, regimes fascistas e nazistas promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Com a queda desses regimes ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ética e os valores começam a voltar ao Direito com o pós-positivismo que,

⁷⁴ John Rawls, *A theory of justice*, 1980; Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1997 (1ª ed. alemã 1986); Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 2000 (1ª ed. 1995); Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 2005 (1ª ed. 1992); Ernesto Garzón Valdés e Francisco J. Laporta, *El derecho y la justicia*, 2000 (1ª ed. 1996). No Brasil, vejam-se: Paulo Bonavides, *Curso de direito constitucional*, 2004; Ricardo Lobo Torres, *Teoria dos direitos fundamentais*, 1999; Luís Roberto Barroso, *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*, *Revista Forense*, 358:91, 2001; Antônio Carlos Diniz e Antônio Carlos Cavalcanti Maia, *Pós-positivismo*, in Vicente Barreto (org.), *Dicionário de filosofia do Direito*, 2006; Thomas da Rosa Bustamante, *Pós-positivismo: o argumento da injustiça além da fórmula de Radbruch*, *Revista de Direito do Estado*, 4.1999, 2006. A propósito do sentido do termo, v. a pertinente observação de Albert Calsamiglia, *Postpositivismo*, *Doxa*, 21:209, 1998, p. 209: “En un cierto sentido la teoría jurídica actual se puede denominar postpositivista precisamente porque muchas de las enseñanzas del positivismo han sido aceptadas y hoy todos en un cierto sentido somos positivistas. [...] Denominará postpositivistas a las teorías contemporáneas que ponen el acento en los problemas de la indeterminación del derecho y las relaciones entre el derecho, la moral y la política”.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 281.

inicialmente guardou deferência relativa ao ordenamento positivo, mas reintroduzindo-lhe as ideias de justiça e legitimidade⁷⁶.

A superação da perspectiva de que as normas constitucionais seriam meras diretivas políticas endereçadas ao legislador, ocorrida no segundo pós-guerra com a decadência do positivismo jurídico, e a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico (constitucionalização do Direito), levou a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre poder público e indivíduos⁷⁷.

Os princípios constitucionais estão difusos na Lei Maior podendo ser explícitos ou implícitos.

Os explícitos são expressamente afirmados, como tais, pelo texto da Constituição ou da lei. Os implícitos resultam da interpretação de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou um conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional⁷⁸.

Segundo Esser, existem princípios “imanentes” e “informativos”, ou seja, mesmo não incorporados ao texto normativo, atuam como “diretrizes” (guides) que norteiam a tarefa do legislador e a do julgador⁷⁹.

Porém, essa diferenciação é irrelevante quanto à sua normatividade e efetividade, conforme assevera Barroso:

Como já assinalado, os princípios jurídicos, especialmente os de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os levou de fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna legal, ao centro do sistema jurídico. No ambiente pós-positivista de reaproximação entre o Direito e a Ética, os princípios constitucionais se transformaram na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico⁸⁰.

O direito positivo apresenta-se como sistema, no qual, em seu interior, convivem de forma hierárquica: a Constituição, a legislação e normas individuais que

⁷⁶BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 281, 282

⁷⁷BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110,111.

⁷⁸GRAU, Eros Roberto. Porque tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 101.

⁷⁹ESSER, Joséf. Principio y norma en la elaboracion jurisprudencial del derecho privado. Barcelona: BOSH, Casa Editorial, 1961, p. 95.

⁸⁰BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 356.

são introduzidas e integradas ao mundo do Direito. Esse sistema é um todo harmônico no qual sobressaem os princípios. As regras constitucionais aplicáveis ao processo administrativo valem por darem a conhecer, de modo sumário, critérios de interpretação do sistema jurídico, sempre voltada para os fins sociais a que a lei se destina⁸¹. Portanto, visando a efetividade do processo administrativo previdenciário, é importante analisar os princípios constitucionais a ele aplicados, o que se fará por uma perspectiva pós-positivista (ou neoconstitucionalista).

2.3.1.1 Isonomia

O princípio da isonomia, ou da igualdade, determina a equivalência entre as partes, proibindo privilégios, isenções, vantagens indevidas ou qualquer discriminação, conforme preconiza a Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

“O alcance do princípio não se restringe a nivelar cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia⁸²”. Sobretudo, este princípio deve ser aplicado sob o prisma da equidade, sempre com foco em concretizar a justiça.

O intérprete não apenas deve esclarecer a lei, mas evitar que a sua aplicação possa, em alguns casos, prejudicar indivíduos, já que à luz desse princípio toda a interpretação deve tender para o justo, visando atingir os valores constitucionais relativos à matéria previdenciária. Não se deve distanciar da moral e dos princípios gerais do Direito, evitando que a aplicação das leis prejudique quem está em situação jurídica vulnerável. O conceito de igualdade, portanto, não pode ser absoluto, mas sim, proporcional, pois varia de acordo com as exigências precípua do ser humano⁸³.

⁸¹ BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p.17.

⁸² BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 1.

⁸³ FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p.45.

Quando se fala em igualdade, impossível não lembrar o ensinamento do patrono da advocacia brasileira:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. [...] Tratar como desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem⁸⁴.

Nesse diapasão, cabe esclarecer quem são os iguais e os desiguais, segundo critérios legitimadores e autorizativos para a distinção de determinadas pessoas ou grupos, conferindo-lhes tratamento distinto⁸⁵.

Identificando-se a necessidade de *discrímen* também no PAP, é necessário que a paridade de armas seja estabelecida, tratando-se desigualmente os desiguais, a fim de se alcançar um equilíbrio processual por meio da equidade, para que sejam concretizados o bem-estar e a justiça social. Nesse sentido:

A expressão “todos são iguais perante a lei” deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia Aristóteles, mas só têm os mesmos direitos em idênticas condições⁸⁶.

A fim de se apreender o conteúdo jurídico do princípio ora apreciado, imperiosa a lição de Bandeira de Mello:

[...] qualquer elemento residente nas coisas, pessoas, ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico. [...] As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição⁸⁷.

⁸⁴BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. 5.ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Ruy Barbosa, 1999, p. 26.

⁸⁵BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 15.

⁸⁶ARAÚJO CASTRO *apud* CESARINO JR., Antonio Ferreira. *Direito social brasileiro*. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.v.II

⁸⁷BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 24.

É nítida a discrepância entre segurado e Estado, entre trabalhadores em regime de economia familiar e empregados, entre empregados e empregadores, entre quem tem conhecimento da legislação previdenciária e quem não tem. Essas situações fáticas devem ser observadas no processo administrativo previdenciário para se estabelecer e manter a equidade, ou seja, uma igualdade em sentido material e não apenas formal.

Quando se pensa a igualdade como expressão objetiva da solidariedade social, também no âmbito do processo administrativo, esta deve proporcionar equivalente quantidade de oportunidades processuais aos que se encontram em litígio, a fim de que se concretize em relação a eles, e como resultado do processo, a quantidade de bem-estar e de justiça que lhes cabe no sistema de proteção social⁸⁸.

Ademais, a Previdência Social observa as desigualdades sociais e físicas, motivo pelo qual existem aposentadorias especiais, exigência de menor idade e tempo de contribuição para as mulheres se aposentarem, amparo especial aos idosos, pessoas com deficiência e à maternidade. Em todas essas situações existe uma adequação racional entre o tratamento diferenciado e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo, já que há uma pertinência lógica na diferenciação resultante.

O princípio da isonomia não pretende promover uma igualdade absoluta, mas sim promover uma satisfação equivalente ou equitativa das necessidades de um sujeito ou de um grupo, assegurando-lhes soluções específicas que não são adequadas para todos⁸⁹. “São inúmeros os exemplos de desigualdade de tratamento na legislação previdenciária, sem afronta ao princípio superior da igualdade⁹⁰”.

A justiça social somente pode ser distribuída com igualdade levando-se em conta a desigual condição jurídica dos diversos sujeitos presentes na cena social. O processo deve ser instrumento para a redução das desigualdades entre os litigantes.

No PAP esse princípio se externa quando é estabelecido prazo igual de 30 dias para interessados e INSS apresentarem recursos e contrarrazões, diferente do que acontece no processo judicial, nos termos do Código de Processo Civil de 2015⁹¹. Na

⁸⁸ BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 21.

⁸⁹ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 92.

⁹⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011, P. 235.

⁹¹ “Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público **gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais**, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”.

fase recursal do PAP tal princípio é aplicado em relação à admissibilidade e abrangência do pedido recursal. Se o recurso for interposto por segurado que não seja ou não tenha advogado, o relator do processo deverá identificar a controvérsia, de ofício, diverso do que acontece quando o pedido recursal é feito por causídicos⁹².

2.3.1.2 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal é inerente ao Estado de Direito. É um dos mais relevantes ao se examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados, sendo elencado na Constituição como direito e garantia fundamental⁹³:

Art. 5º.....

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O princípio ora abordado exige a observância de formalidades essenciais à proteção dos direitos e dos bens dos administrados e jurisdicionados, relacionando-se diretamente com outros direitos e princípios como a ampla defesa, o contraditório, o direito de petição, o direito de recorrer, a publicidade dos atos administrativos, servindo-lhes de fundamento⁹⁴.

Parece evidente, pelo contexto constitucional, que o alcance jurídico da expressão "bens" não restringe a regra àqueles bens que possuem conteúdo patrimonial. Em realidade, a proteção conferida pelo sistema de seguridade social pode ser definida como aquele conjunto de bens a que fazem jus todos quantos se encontrem em quaisquer situações de necessidade. Releva notar que, na esfera da seguridade social, conforme expressão do art. 193 da Constituição, o escopo da atividade administrativa se volta para o alcance dos fins do bem-estar e da justiça sociais. [...] Força concluir: por intermédio de esquema processual legalmente prefixado (e, por isso, devido) o Estado definirá o quantitativo de bem-estar a ser concedido (e nessa medida, devido) ao beneficiário da seguridade social⁹⁵.

⁹²Vide art. 33, § 2º da Portaria MDSA nº 116, de 20 de março de 2017: “Em se tratando de recurso firmado pelo próprio segurado ou beneficiário que não seja advogado, o Conselheiro relator do processo deverá identificar, se não for apontada, a norma infringida ou não observada pelo INSS”.

⁹³CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1038.

⁹⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.30.

⁹⁵BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 30.

O princípio pode ser traduzido na expressão “fazer processo conforme determina a lei”, intimamente ligado ao princípio da legalidade, já que informa a maneira de serem realizados todos os procedimentos judiciais ou administrativos⁹⁶.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a aplicação do devido processo legal não só em processos judiciais, mas também nos processos administrativos⁹⁷, conforme se observa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV e LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - O entendimento desta Corte é no sentido de que o princípio do devido processo legal, de acordo com o texto constitucional, também se aplica aos procedimentos administrativos. III - Agravo regimental improvido. (AI 592340 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00058 EMENT VOL-02303-07 PP-01395)

Alçar este princípio como direito fundamental “representou um natural desenvolvimento da sociedade que não mais se conforma com a atuação estatal sem controle e altamente cerceadora do desenvolvimento do indivíduo⁹⁸”.

No âmbito das garantias do processo, o princípio em tela transmuda-se num sobreprincípio, ou num superprincípio norteador de todo o ordenamento jurídico, numa verdadeira garantia geral e subsidiária que articula e alimenta outras garantias fundamentais processuais tais como: a segurança jurídica do processo, o acesso à jurisdição, a igualdade processual material, o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a duração razoável e a efetividade do processo⁹⁹.

Em relação ao processo administrativo previdenciário, o princípio em comento determina que sejam respeitadas as normas legais que o regulam e os procedimentos

⁹⁶MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1128.

⁹⁷Vide RE 501869 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008; AI 541949 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011.

⁹⁸SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 213.

⁹⁹MENDES, Gilmar F. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2003.p.431, 432.

formais, seja na fase litigiosa (recursal) ou nas fases não litigiosas (inicial, instrutória e decisória)¹⁰⁰.

O exame de qualquer pleito pelos condutores do PAP está submetido aos rigores formais de certo devido processo¹⁰¹. “O devido processo legal é realmente um postulado dirigido diretamente ao Estado, indicando que lhe cabe o dever de observar rigorosamente as regras legais que ele mesmo criou¹⁰²”.

A condução do PAP deve operar com respeito ao devido processo legal, sobretudo, para resguardar o interessado de eventuais arbitrariedades. Nesse ponto o princípio tem dois sentidos, um procedimental – a Administração respeita os procedimentos e formalidades previstas na lei – e outro substantivo – a Administração atua com razoabilidade, sem cometer excessos¹⁰³.

Assim, tal princípio pode ser observado na garantia do direito: de petição¹⁰⁴, de protocolo (ou de requerimento¹⁰⁵), ao contraditório e ampla defesa (comunicação dos atos, prazo para defesa, recurso e contrarrazões), de produção de provas (pesquisa externa, justificação administrativa, perícias), de motivação das decisões (art. 50 da Lei nº 9.784/99), de recorrer (recursos ao Conselho de Recursos da Previdência Social), a publicidade dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.784/99) dentre outros.

2.3.1.3 Contraditório e ampla defesa

Havendo litígio, seja na via judicial ou na administrativa, mister se faz a aplicação do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal:

Art. 5º.....

¹⁰⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1039.

¹⁰¹BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 27.

¹⁰²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1038.

¹⁰³OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 348.

¹⁰⁴Garantia fundamental do indivíduo (art. 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal), o direito de petição possibilita a qualquer pessoa fazer qualquer tipo de pedido aos Poderes Públicos para defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, independentemente do pagamento de taxas.

¹⁰⁵Lei nº 8.213/91: “Art. 105. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício”.

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Interesses conflituosos precisam ser apreciados e decididos¹⁰⁶, mas sem perder de vista o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Na visão atual, o direito fundamental ao contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga dos poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, de forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais¹⁰⁷.

“Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades¹⁰⁸”.

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo são assegurados pela Lei nº 9.784/99 os direitos de: ciência da tramitação, das decisões ou diligências no processo; vista dos autos, obtenção de cópias de documentos ou certidões; formular alegações e apresentar documentos e provas antes da decisão; fazer-se assistir, facultativamente, por advogado; apresentar contrarrazões, em caso de interposição de recurso¹⁰⁹.

O princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa são autônomos, mas normalmente são tratados como um só princípio pela necessária complementaridade de um em relação ao outro.

Força reconhecer que o contraditório exige mais do julgador, no processo administrativo, do que requer do juiz no processo judiciário, onde a verdade processual já se mostraria suficiente para que a questão fosse resolvida. Sendo regra de equilíbrio, a fundamentar a confiança dos atores sociais no modelo legal de composição de litígios, o contraditório obriga a Administração e o Poder Judiciário a irem a fundo na pesquisa da real situação de fato em que encontra o postulante, a fim de que se adote, ou não, a medida de

¹⁰⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1040.

¹⁰⁷ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Comentário ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2003.p.433.

¹⁰⁸CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1040.

¹⁰⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.705.

amparo que, com justiça social, conforma a situação posta em causa. [...] A garantia da ampla defesa organiza o processo de molde a fazer com que o risco social, cujas variáveis são infinitas, apareça em toda a sua inteireza. Na fórmula de Vicente Greco Filho: 'A ampla defesa se traduz, em termos objetivos, englobando a instrução contraditória, em algumas soluções técnicas dentro do processo, as quais, na verdade, tornam efetiva a garantia.' Logo, o contraditório é, por excelência, a fórmula que dá 'solução técnica' para a manifestação da defesa."¹¹⁰

O contraditório é natural corolário da ampla defesa, esta sim, princípio fundamental e inarredável. Entretanto, é vedada a utilização de meios procrastinatórios ou ilícitos que tenham por fim desviar o objetivo do processo, caracterizando-se abuso desse direito¹¹¹.

Além do mais, o devido processo legal traduz uma série de garantias especificadas e especializadas como é o caso do contraditório e ampla defesa¹¹².

O contraditório e a ampla defesa no PAP permitem ao interessado conhecer os fundamentos das decisões e interceder no processo. A ampla defesa é a regra que vai igualar as partes nas suas manifestações, mantendo íntegro o plano previdenciário, atento à sua finalidade social. Garante o direito de se defender, possibilitando a impugnação ou a dilação probatória. Lembra também Savaris¹¹³:

O direito ao contraditório e à ampla defesa é assegurado também pela regra segundo a qual a "É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documento, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas" (Lei 9.784/99, art. 6º, parágrafo único).

¹¹⁰BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 32, 33, 36.

¹¹¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1040, 1041.

¹¹²Nesse sentido: [...] Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. [...] - O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: [...] (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; [...] (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); [...] O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF. (HC 94016, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00266 RTJ VOL-00209-02 PP-00702).

¹¹³SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 186.

O contraditório externa-se no PAP com a previsão de recebimento da carta de indeferimento do benefício e demais notificações durante o curso do processo, devidamente motivadas. Com isso, garante-se a ampla defesa consubstanciada na possibilidade de contestar as decisões da Administração com a juntada de documentos, pareceres, solicitação de diligências, realização de perícias, dentre outras atuações probatórias (art. 29 da Lei nº 9.784/99). É possível, inclusive, ser atenuado o rigor formal do procedimento administrativo, admitindo-se até que omissões no arrazoadado da parte sejam supridas pelo órgão julgador¹¹⁴.

2.3.1.4 Razoável duração do processo

“Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta¹¹⁵”, já dizia o patrono da advocacia brasileira. O princípio da razoável duração do processo ou da celeridade está estampado na Constituição:

Art. 5º.....

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A razoável duração do processo indica, portanto, que a tramitação dos processos não deve se dar num prazo excessivamente alongado. Principalmente quando o processo envolve a tutela dos direitos previdenciários e assistenciais deve ser decidido, se não de imediato, o mais breve possível, por tratar de verbas alimentares e de subsistência. Muitas vezes, o tempo de tramitação de um processo define se uma família vai se alimentar ou não, se uma pessoa vive ou morre.

Lembra Martinez que

como as necessidades básicas da subsistência são imediatas, contínuas e permanentes, a concessão das prestações deve ser imediata; [...] Impõe-se velocidade nessa concessão, regularidade no pagamento e determinação na

¹¹⁴BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 40.

¹¹⁵BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. 5.ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Ruy Barbosa, 1999, p. 40.

permanência sob pena de não realizar-se o principal objetivo da previdência social¹¹⁶.

Muitos fatores são decisivos na consecução da celeridade processual, dentre eles, a adequação da própria estrutura do Estado para prestar os serviços, a conduta das partes durante o processo, o número de pessoas envolvidas, as dificuldades na produção de provas, dentre outros¹¹⁷. Logo, um prazo aceitável como “razoável” não pode ser calculado simplesmente de forma aritmética, devido a tantos fatores que impactam a sua efetividade.

Para Samuel Miranda Arruda¹¹⁸, a razoável duração do processo nada tem a ver com prazos processuais em si, nem pode ser estabelecida matematicamente em determinados dias ou meses, como regra geral a ser aplicada a casos distintos. Ela deve levar em consideração critérios como: complexidade do caso, conduta das autoridades e conduta dos litigantes.

Para o professor, quanto mais complexo for o processo (seja em relação à matéria de fato, de direito ou à dilação probatória), mais morosa será a sua tramitação. De modo similar, se a conduta das pessoas responsáveis pela tramitação do processo se traduzir em inércia, omissão ou desídia, também contribuirá para conclusão mais lenta do processo. Já a conduta dos litigantes influencia diretamente na duração do processo. Na medida em que haja pouco interesse de uma das partes em resolver o litígio, principalmente se o desfecho do processo lhe parecer desfavorável, esta pode simplesmente abusar das prerrogativas e faculdades que lhe confere a legislação, como o exercício do direito de defesa, para impedir a conclusão do processo, seja por meio de desídia, inércia ou procrastinação.

A Lei nº 9.784/99 ao garantir o direito de o administrado, após ter exercido o seu direito de protocolo¹¹⁹, ser informado da decisão da Administração Pública¹²⁰

¹¹⁶MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 269.

¹¹⁷ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.138.

¹¹⁸ARRUDA, Samuel. Comentário ao artigo 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2003.p.510, 511.

¹¹⁹Art. 6º, Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

¹²⁰Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

exarada em prazo razoável^{121 122}, devidamente motivada¹²³, respeitando-se o devido processo legal (arts. 2º, parágrafo único, X¹²⁴; 30¹²⁵; 38¹²⁶), assegura o corolário do direito constitucional de petição insculpido no art. 5º, XXXIV, “a”¹²⁷.

Os prazos são razoáveis e alguns até rígidos como os previstos nos artigos 42¹²⁸; 44¹²⁹; 56, §1º¹³⁰; 59¹³¹; 62¹³². Esses prazos são contados de modo contínuo a partir da data da ciência oficial das partes, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, prorrogando-se até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal (art. 66). A intenção é que o comando constitucional não se torne letra morta.

Os prazos previstos na Lei 9.784/99 são aplicados, em regra, ao PAP em todas as suas fases: inicial, instrutória, decisória, recursal e de cumprimento das decisões

¹²¹Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

¹²²Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

¹²³Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[...]

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

¹²⁴X - 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;

¹²⁵Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.

¹²⁶Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

¹²⁷XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

¹²⁸Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

¹²⁹Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

¹³⁰§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

¹³¹Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

¹³²Art. 62. Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

administrativas. Apenas os prazos para interposição de recursos, para o oferecimento de contrarrazões (art. 126 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 305, §1º) e para o INSS anular os atos administrativos favoráveis para os seus destinatários são distintos, pois constam em lei própria, aplicando-se o art. 69¹³³.

No entanto, surge um problema quanto ao cumprimento dos prazos previstos nos artigos 44 e 49: em que exato momento se encerra a fase instrutória, iniciando-se o prazo para manifestação do administrado (10 dias) e para a decisão da Administração (30 dias). Uma solução é sugerida pelo professor Rafael Maffini:

Diante disso, para que se interprete o art. 49 da LFPA [Lei Federal do Processo Administrativo] de sorte a se assegurar a preservação do núcleo essencial do direito fundamental à tramitação processual em prazo razoável e célere (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) deve-se analisar o organograma da entidade administrativa para se compreender por quais órgãos públicos o expediente deve tramitar (protocolo, distribuição, expedição, assessoria jurídica, etc.), dando a cada um deles o prazo de 5 dias, ressalvada situação de força maior ou ampliação do prazo mediante comprovada justificação ou de emissão de parecer de órgão consultivo, hipótese em que o prazo será de quinze dias. Fazendo-se tal análise, ter-se-á o prazo pelo qual o processo deveria ter chegado nas mãos da autoridade competente, momento esse a partir do qual deverá ser contado prazo de 30 dias referido no art. 49, da LFPA¹³⁴.

Porém, ressalva o autor, nos processos em que há a necessidade de realização de consulta pública, audiência pública ou outros meios de participação de administrados (arts. 31 a 33); quando a dilação probatória consiste em prova pericial, prova testemunhal, apresentação de informações ou prova por terceiros e diligências externas, forçosa é a análise caso a caso para se definir o prazo razoável para a realização daqueles mecanismos de participação popular ou para a produção dessas provas¹³⁵.

Não se pode considerar em mora a Administração Pública se o atraso é imputável exclusivamente ao administrado, assim como não se pode conceber a suspensão do prazo processual por razões imputáveis unicamente à própria Administração Pública.

¹³³Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

¹³⁴HEINEN, Julian; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 278.

¹³⁵HEINEN, Julian; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 279, 280.

Apesar de ser positivo o estabelecimento de prazos em lei para: emissão de pareceres consultivos, manifestação do interessado após instrução, decisão da administração, interposição de recurso, reconsideração da decisão após interposição e decisão no recurso, a mera previsão legal não é suficiente para que a celeridade processual seja efetivamente concretizada.

O intuito evidente é o de acelerar esse trâmite, o que somente será efetivado com a criação de instrumentos adequados¹³⁶. Seria muito bem vinda, por exemplo, em observância ao princípio da eficiência, uma simplificação de atos e procedimentos administrativos, além da utilização da tecnologia objetivando uma decisão mais rápida. Porém, há que se pensar nessa solução com a devida cautela, pois não se pode, em nome dessa celeridade, incentivar-se a eliminação da processualidade administrativa, com a consequente mitigação de garantias outorgadas aos cidadãos, como o direito a produção adequada de provas ou a uma decisão devidamente motivada¹³⁷.

O CRPS¹³⁸, órgão responsável pela condução do PAP na fase recursal, tem conseguido tramitar os processos com celeridade e transparência com a ajuda da tecnologia, por meio do sistema “e-recursos”¹³⁹. Além disso, o Provimento CRPS/GP Nº 99, de 1º de abril de 2008, estabeleceu o prazo de permanência dos processos nas suas unidades julgadoras:

Art. 7º O período máximo de permanência dos processos nas Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento será de 85 (oitenta e cinco) dias, a contar da data de entrada na Secretaria da instância julgadora até o seu efetivo encaminhamento ao órgão de origem.

Dessa forma, não há como afirmar que não existem prazos definidos no PAP, porém se faz necessário que esses prazos sejam devidamente observados e cumpridos. É preciso que sejam previstas e executadas sanções pelo não

¹³⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82.

¹³⁷HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 276.

¹³⁸ De 13/05/2016 a 31/12/2018 o CRPS foi denominado Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), por força da Medida Provisória nº 726/16 convertida na Lei nº 13.341/16, motivo pelo qual o regimento interno do órgão, aprovado em 20/03/17, traz em seu texto a denominação antiga.

¹³⁹Para mais informações sobre o e-recursos acesse: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/10/usuarios-contam-com-e-recursos-para-consultas-a-processos-da-previdencia>> Acesso em 20 mar.2018.

cumprimento dos prazos, sob pena de tornarem-se inócuos os textos constitucional e legal.

A Lei nº 9.784/99 prevê expressamente duas possibilidades de responsabilização: uma no caso de atraso ou omissão na emissão de parecer obrigatório (art. 42), outra no caso de violação a enunciado de súmula vinculante (art. 64-B). Porém, não explicita uma sanção específica. Entretanto, quando o responsável pela inobservância dos prazos for servidor público federal, é possível invocar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, que assim prevê:

**Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder
Executivo Federal**

CAPÍTULO I

Seção I

Das Regras Deontológicas

[...]

X - Deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, **ou qualquer outra espécie de atraso na prestação do serviço**, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, mas principalmente **grave dano moral** aos usuários dos serviços públicos.

[...]

Seção II

Dos Principais Deveres do Servidor Público

XIV - São deveres fundamentais do servidor público:

- a) desempenhar, a tempo, as atribuições do cargo, função ou emprego público de que seja titular;
- b) exercer suas atribuições **com rapidez**, perfeição e rendimento, **pondo fim ou procurando prioritariamente resolver situações procrastinatórias**, principalmente diante de filas ou **de qualquer outra espécie de atraso na prestação dos serviços pelo setor em que exerça suas atribuições, com o fim de evitar dano moral ao usuário**;

[...]

Seção III

Das Vedações ao Servidor Público

XV - E vedado ao servidor público;

[...]

- d) usar de artifícios para **procrastinar** ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer pessoa, **causando-lhe dano moral ou material**; (grifo nosso)

Dos dispositivos acima, resta bem claro que a lentidão, a procrastinação ou qualquer espécie de atraso na prestação de serviços públicos implicam objetivamente em dano moral, reconhecido pela própria norma. Significa dizer que uma vez comprovado descumprimento ao princípio da razoável duração do processo, com atrasos desarrazoados ou injustificados, existirá o dano moral, que gera o dever de indenizar, conforme prevê o art. 37, § 6º da Constituição:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No Brasil, no que tange a responsabilidade civil do Estado, a regra é a responsabilidade objetiva, na qual havendo conduta estatal, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, o Estado deve indenizar quem foi efetivamente prejudicado¹⁴⁰. A partir da existência de um dano causado pela Administração será ajuizada contra esta a ação indenizatória, cabendo-lhe o direito de regresso contra o agente público que causou o dano, comprovado o dolo ou culpa. Caberá indenização por danos morais e até mesmo materiais, se assim for comprovado¹⁴¹.

Entretanto, a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, incluiu no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o seguinte dispositivo que possibilita a responsabilização pessoal do agente público:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

¹⁴⁰MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.028.

¹⁴¹Súmula 37 do STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Além disso, já existe entendimento na doutrina¹⁴² e na jurisprudência¹⁴³ no sentido de que a ação indenizatória possa ser proposta em face do Estado, do agente público ou de ambos em litisconsórcio passivo, posição à qual filia-se.

O Decreto 1.171/94 ainda dispõe:

XXII - A pena aplicável ao servidor público pela Comissão de Ética é a de censura e sua fundamentação constará do respectivo parecer, assinado por todos os seus integrantes, com ciência do faltoso.

Apesar de prever uma sanção pelo atraso na prestação dos serviços públicos, esta revela-se extremamente branda em relação aos prejuízos causados a terceiros, por tratar-se de sanção no âmbito ético.

É possível a aplicação da Lei nº 8.112/91 - que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais - nos casos em que a inobservância da celeridade se dê pelos motivos a seguir:

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

[...]

¹⁴²CARVALHO FILHO, José do Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 530; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 984; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 988; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 766.

¹⁴³DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE AGENTE PÚBLICO PARA RESPONDER DIRETAMENTE POR ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO. **Na hipótese de dano causado a particular por agente público no exercício de sua função, há de se conceder ao lesado a possibilidade de ajuizar ação diretamente contra o agente, contra o Estado ou contra ambos.** De fato, o art. 37, § 6º, da CF prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica, que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Nesse particular, a CF simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo. Contudo, não há previsão de que a demanda tenha curso forçado em face da administração pública, quando o particular livremente dispõe do ônus contraposto; tampouco há imunidade do agente público de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de qualquer forma, em regresso, perante a Administração. Dessa forma, a avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o agente público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios, os quais, como é de cursivo conhecimento, não são rigorosamente adimplidos em algumas unidades da Federação. Posto isso, o servidor público possui legitimidade passiva para responder, diretamente, pelo dano gerado por atos praticados no exercício de sua função pública, sendo que, evidentemente, o dolo ou culpa, a ilicitude ou a própria existência de dano indenizável são questões meritórias. Precedente citado: REsp 731.746-SE, Quarta Turma, DJe 4/5/2009. REsp 1.325.862-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/9/2013. (Informativo de Jurisprudência do STJ nº 532).

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

[...]

XV - proceder de forma desidiosa;

Conforme prevê o diploma legal supra (art. 129, 130 e 132), nos casos de resistência injustificada ao andamento de documento, processo ou à execução de serviço o servidor estará sujeito à sanção de advertência por escrito. Sendo reincidente, será aplicada uma suspensão de até 90 dias. A demissão será aplicada nos casos de desídia, ou seja, quando o servidor executar suas funções com desleixo, preguiça, desatenção ou má vontade.

É prevista também a responsabilização do servidor, nos seguintes termos:

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

[...]

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

Se o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal reconhece o dano, de forma objetiva, pela procrastinação ou atraso na prestação de serviços, perfeitamente aplicável o dispositivo acima ao servidor que injustificadamente atrasar ou procrastinar o andamento do processo administrativo previdenciário.

É prevista ainda, além da responsabilização civil, a responsabilização penal e administrativa do servidor:

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

[...]

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício acarretando o descumprimento de prazo processual pode ser ainda enquadrado como crime, nos termos do art. 319 do Código Penal¹⁴⁴.

Como observado, existem sanções a serem aplicadas quando agentes públicos não cumprem deveres que podem embaraçar a razoável duração do processo. Ocorrendo tal transgressão funcional e ética não pode haver impunidade, devendo ser apurada a responsabilidade de quem deu causa com a consequente aplicação de sanções penais, civis, administrativas e éticas, conforme o caso, pelo descumprimento injustificado dos prazos processuais.

O interessado durante a condução do PAP, não pode estar sujeito a uma espera abusiva decorrente da inércia ou desídia da Administração Pública. Mais especificamente na seara previdenciária, o atraso injustificado na concessão das prestações acarreta danos morais e materiais por se tratar, na maioria das vezes, de verba alimentar.

De outro lado, malgrados os esforços do ente estatal para otimizar e aperfeiçoar esta relação previdenciária na sua entrega, ocorre que, porque não dizer, de maneira habitual e frequente, certas atuações da administração têm justificado o crescente manuseio da reparação civil dentro desta conjuntura, visando a instrumentalizar e a recompor a busca do direito social almejado¹⁴⁵.

Quando não há observância do princípio da celeridade na condução do PAP, este está fadado a ser ineficaz, ineficiente e sem efetividade. O descumprimento do dever de emitir decisões num prazo razoável outorga efeitos jurídicos à mora administrativa, admitindo que o Judiciário substitua a Administração no reconhecimento do direito do administrado, e não apenas ordenando que a decisão administrativa seja exarada, por meio de Mandado de Segurança.

Dito de outra forma, sempre que uma pretensão administrativa embasada em regra legal vinculada deixar de ser apreciada no prazo legal, configurando-se a mora administrativa, o administrado poderá socorrer-se do Poder Judiciário para que esse não só reconheça tal mora, como também substitua-se à

¹⁴⁴Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

¹⁴⁵AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. *Dano moral previdenciário: um estudo teórico e prático com modelo de peças processuais*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 51.

Administração Pública para determinar em favor do administrado a própria pretensão ou resultado útil que a ela equivalha¹⁴⁶.

Esse inclusive foi o entendimento do STF no já mencionado RE 631240, em Repercussão Geral:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. [...] 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, **ou se excedido o prazo legal para sua análise**. [...]. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) (grifo nosso)

Se a pretensão administrativa estiver baseada em norma de natureza vinculada, como é o caso das normas previdenciárias, a mora administrativa ensejará o direito subjetivo à prolação de uma decisão, a ser suprida com Mandado de Segurança. E também, comprovada a implementação dos requisitos objetivos previstos em lei, o Poder Judiciário poderá efetivar o direito diretamente.

2.3.1.5 Legalidade

A Constituição Federal¹⁴⁷ determina à Administração Pública, de modo geral, obediência a princípios norteadores quando da sua atuação. Não por acaso, em primeiro lugar na relação desses princípios está o da legalidade. Este princípio foi replicado na Lei nº 9.784/99¹⁴⁸, também sendo colocado em primeiro lugar na relação dos princípios que devem ser observados pela Administração ao operacionalizar o processo administrativo.

A importância do princípio da legalidade é enfatizada pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹⁴⁶HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 282.

¹⁴⁷Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

¹⁴⁸Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e **constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais**. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, **estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade**¹⁴⁹. (grifo nosso)

Com propriedade, assevera Carvalho Filho:

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. **Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei**¹⁵⁰. (grifo nosso)

Durante o século XX, o princípio da legalidade foi interpretado de forma estrita e, de certa maneira, privilegiava uma atuação autoritária do Estado. João Barbalho Uchoa Cavalcanti¹⁵¹ acerca da constituição de 1891 apontou:

De modo que, ao indivíduo é reconhecido o direito de fazer tudo quanto a lei não tem proibido, e não pôde ele ser obrigado sinão ao que ele lhe impõe. [...] Com a autoridade, porém com os funcionários públicos, dá-se justamente ao contrário, - só podem fazer, nessa qualidade, o que a lei autoriza, como n'outra parte já expozemos. Suas atribuições são somente as que se acham definidas nas leis e nos regulamentos que com ellas se conformam.

Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles,¹⁵² o princípio era facilmente compreendido na expressão: “aos particulares é permitido o que a lei não veda e à Administração Pública só é permitido o que a lei autoriza”. Assim, “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”¹⁵³. Destarte, a legalidade seria um princípio voltado diretamente à Administração no sentido de ser “o princípio da competência, pela qual somente seria permitido fazer o que previsto como admitido em regras de atribuição”¹⁵⁴.

¹⁴⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.64, 65.

¹⁵⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 20.

¹⁵¹CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição federal brasileira, 1891: comentada*. Brasília: Ed. Senado Federal, 2002, p.302.

¹⁵²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 83.

¹⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 20.

¹⁵⁴HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 26.

Nesse prisma, portanto, a legalidade impede que a Administração Pública crie atos infralegais que modifiquem, restrinjam ou extingam direitos em prejuízo do administrado. Uma vez que haja descompasso entre a atividade estatal e a lei, aquela deve ser corrigida a fim de amoldar-se a esta.

A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, estabelece que os órgãos e entidades da Administração Federal são vinculados a determinados atos normativos, conforme a seguir:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º **O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.**

§ 2º **O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.**

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Art. 42. **Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.**

Como se observa, tanto os pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo presidente da república quanto os das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo ministro de Estado, obrigam os órgãos e entidades vinculadas da Administração Pública Federal a lhes dar fiel cumprimento, independentemente do seu conteúdo.

Além dos pareceres acima citados, vinculam a Administração Federal, conforme art. 43 da mesma Lei Complementar, as Súmulas da Advocacia-Geral da União. Elas são de observância obrigatória pelos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas (art. 17) e também pelos órgãos de direção superior e de execução da AGU (art. 2º), dentre eles as Procuradorias da União e da Fazenda Nacional e as Consultorias Jurídicas dos Ministérios.

O Decreto nº 8.949, de 29 de dezembro de 2016, aprovou a estrutura regimental do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e colocou o então Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS (atualmente Conselho de Recursos da Previdência Social) como um dos seus órgãos colegiados (art. 2º, III, b) e o INSS

como entidade vinculada (art. 2º, IV). Aplicando-se o princípio da legalidade em sentido estrito, ambos estão vinculados aos pareceres da Consultoria Jurídica desse ministério, aos pareceres do AGU e às súmulas da AGU, já que estas vinculam as consultorias jurídicas ministeriais.

Tal vinculação foi replicada no Regimento Interno do CRPS (RICRPS), aprovado pela Portaria MDSA Nº 116, de 20 de março de 2017:

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

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

Tendo em vista o pouco tempo de vinculação do INSS e do então CRSS ao MDS, não existem pareceres da Consultoria Jurídica daquele ministério em matéria previdenciária. Por isso, a Portaria MDSA Nº 116/17 estendeu a vinculação do CRSS aos pareceres das Consultorias Jurídicas dos extintos Ministério da Previdência e Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Mesmo em casos de inconstitucionalidade ou ilegalidade declaradas pelo Poder Judiciário, é vedado ao CRPS afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo ministerial, salvo raríssimas exceções, nos termos do regimento interno:

Art. 69 - É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, **após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução**; e

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, **cujas extensões dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República**.
(grifo nosso)

Outro instrumento vinculativo do CRPS previsto em seu regimento interno são os enunciados aprovados pelo Conselho Pleno, que é o órgão interno do Conselho de

Recursos responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa, conforme segue:

Art. 62 - A emissão de enunciados dependerá da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRSS.

Entretanto, mesmo no caso de enunciados do CRPS, os pareceres possuem força hierárquica superior, devendo aqueles adequarem-se a estes, nos termos do art. 62, § 2º da Portaria MDSA Nº 116/17:

§ 2º - O enunciado poderá ser revogado ou ter sua redação alterada, por maioria simples, mediante provocação das autoridades de que trata o § 1º do art. 61, sempre precedido de estudo fundamentado, nos casos em que esteja desatualizado em relação à legislação previdenciária; houver equívoca interpretação da norma; **ou quando sobrevier parecer normativo ministerial, aprovado pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 1993, que lhe prejudique ou retire a validade ou eficácia.** (grifo nosso)

Seguindo a mesma lógica de vinculação como efeito do princípio da legalidade estrita, condicionou-se a admissibilidade do incidente processual chamado Revisão de Acórdão a não observância, além da legislação, dos pareceres das consultorias jurídicas dos ministérios e do AGU, dos enunciados emitidos pelo Conselho Pleno e das Súmulas da AGU, conforme RICRPS:

Art. 59 - Os órgãos julgadores deverão rever suas próprias decisões, de ofício, ou a pedido, enquanto não ocorrer a decadência de que trata o art. 103-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;

II - divergirem dos Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, aprovados pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário, bem como, Súmulas e Pareceres do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - divergirem dos Pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e da Previdência Social

IV - divergirem de enunciado editado pelo Conselho Pleno; e

V - for constatado vício insanável.

Os dispositivos acima explicam, em parte, o motivo pelo qual mesmo o Judiciário tendo entendimento pacificado em matéria previdenciária, a Administração decide de forma diversa em alguns casos, atentando contra a efetividade do processo administrativo previdenciário.

Portanto, cabe uma reflexão, que será feita no último capítulo do presente trabalho, sobre a melhor forma de se interpretar e aplicar o princípio da legalidade no processo administrativo previdenciário à luz dos valores e princípios que regem o atual Estado Democrático de Direito, bem como na proeminência do pós-positivismo e da constitucionalização dos Direitos.

2.3.1.6 Impessoalidade

Impessoal¹⁵⁵ é aquilo que não pertence a uma pessoa em particular ou que não se refere a uma pessoa determinada; aquilo que é feito de maneira padronizada ou indiferente às características de cada um. Pela simples definição gramatical da palavra que o origina, apreende-se que o princípio da impessoalidade impede que a atuação da Administração prejudique ou beneficie pessoas específicas ou determinadas.

A doutrina apresenta dois sentidos quando da interpretação deste princípio, um voltado ao administrado e outro ao administrador.

No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento¹⁵⁶.

Significa dizer que o Estado deve tratar igualmente os administrados que estão em situação jurídica idêntica, aplicando-se também o princípio da isonomia. Deve-se atentar que, para que o princípio seja deveras aplicado na sua inteireza, a Administração não pode perder de vista o interesse público, que é a finalidade última do Estado.

¹⁵⁵"**impessoal**", in: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2013, disponível em <<https://www.priberam.pt/dlpo/impessoal>>. Acesso em 29 mar. 18.

¹⁵⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

No segundo sentido, o princípio imputa os atos e provimentos administrativos ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública e não ao funcionário que os pratica¹⁵⁷. Portanto, não se pode utilizar de atos ou feitos da Administração para a promoção pessoal dos seus agentes, devendo esta ser imune a pressões, sempre visando o interesse público. Princípio também abraçado pela jurisprudência:

Impedimentos e suspeição. Presunção juris et de jure de parcialidade. Sendo a própria imparcialidade que se presume atingida, não é possível ao juiz, enquanto tal, praticar ato de seu ofício, jurisdicional ou administrativo, sem essa nota que marca, essencialmente, o caráter do magistrado. Se se desprezarem esses impedimentos, o ato administrativo infringirá os princípios da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37 da Constituição. (MS 21.814, STF – Relator: Min. Néri da Silveira, DJ: 14-4-1994, Publicação: DJ de 10-6-1994.).

Em suma, é vedada qualquer conduta do Poder Público que tenda a favorecer alguns indivíduos em detrimento de outros ou a prejudicar alguns para favorecimento de outros, inclusive, e principalmente, os próprios agentes públicos.

Exemplo claro da aplicação desse princípio no PAP são as análises de processos em ordem cronológica, salvo as situações de prioridades previstas em leis específicas - como nos casos de gestantes, idosos e pessoas com deficiência -, bem como no emprego das regras de impedimento e suspeição¹⁵⁸.

2.3.1.7 Moralidade

De difícil aceitação por parte da doutrina inicialmente, o princípio da moralidade suplantou a velha discussão sobre o Direito e a Moral, representada por dois círculos concêntricos sendo o maior correspondente à Moral e o menor, ao Direito¹⁵⁹.

Ao ser previsto de forma expressa na Carta Magna, o Constituinte de 1988 pretendeu acabar com ações desvirtuadas de agentes públicos que se afastaram dos preceitos morais que deveriam reger seus trabalhos.

O princípio da moralidade é dotado de conteúdo jurídico autônomo¹⁶⁰ e institui o dever de se agir com honestidade, ética, probidade, lealdade, imparcialidade,

¹⁵⁷SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 647.

¹⁵⁸Lei nº 9.784/99, art. 18; IN nº 77/15, art.662; Portaria MDSA nº 116/17, art. 40, §§ 1º e 3º.

¹⁵⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 77.

¹⁶⁰HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 35.

cooperação e boa-fé, limitando a atividade estatal como já decidiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal:

O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. **A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa.** Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. **O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.** (ADI 2661 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00070 EMENT VOL-02079-01 PP-00091) (grifo nosso).

Porém, tal princípio não se dirige ao administrador exclusivamente, mas também aos particulares que se relacionam com o Poder Público. Isso implica a vedação de atitudes como: mentir, simular, fraudar, fingir ou usar de qualquer artifício que possa induzir a Administração ao erro ou contribua para protelar a decisão, a fim de obter qualquer tipo de vantagem para si ou para outrem.

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que **o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente**, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa¹⁶¹. (grifo nosso)

Não por outra razão a Lei nº 9.784/99, no seu art. 4º, impôs limites ao administrado com o intuito de estabelecer deveres de cooperação processual. “A imposição de um tratamento recíproco de boa-fé e lealdade processual, de todos quantos forem atores da relação jurídico-processual, consubstancia o conceito de ‘probidade processual’”¹⁶².

A melhor forma de se expressar o princípio da moralidade no PAP pelo beneficiário é este agindo com honestidade, ética, probidade, lealdade, cooperação e boa-fé, desde o requerimento até a decisão final em instância administrativa.

¹⁶¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79.

¹⁶²HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 58.

Já a Administração Pública o expressa da melhor forma reconhecendo os direitos previdenciários e assistenciais dos interessados, valendo-se dos mesmos atributos atinentes aos beneficiários, incluindo-se a imparcialidade, e também conforme salienta Sabrina Bonfim de Arruda Pinto¹⁶³:

O Estado deve promover os direitos do cidadão e não vilipendiá-los, razão pela qual **não pode se valer de todos os ardis para evitar a satisfação de um direito consagrado na lei e na jurisprudência apenas para evitar o desembolso de dinheiro público**, mormente porque o fim último da arrecadação tributária e das finanças públicas é exatamente a satisfação das necessidades coletivas. (grifo nosso)

Qualquer ação administrativa concretizada de modo contrário ao princípio da moralidade será inválida, bem como será responsabilizado o agente público que não respeite tal princípio e os deveres dele decorrentes¹⁶⁴.

Tem-se, portanto, que a moralidade busca relações jurídico-administrativas que sejam honestas, sob o manto da boa-fé, probidade, lealdade e transparência.

2.3.1.8 Publicidade

A falta de informação limita o pensamento e a liberdade, prejudicando o desenvolvimento humano e minimizando o sentimento de democracia¹⁶⁵. Dessa forma, a publicidade é elemento indissociável dos regimes democráticos modernos¹⁶⁶. Tanto que os Estados absolutistas defendiam que as grandes decisões políticas fossem tomadas nos gabinetes recônditos, secretos, afastados do público, já que numa democracia nasceria a possibilidade de se dar transparência ao poder, ou um “poder sem máscara”¹⁶⁷.

A Constituição se refere expressamente ao termo “publicidade” em quatro dispositivos, a saber:

¹⁶³ARRUDA PINTO, Sabrina Bonfim de. Súmula vinculante e sua efetividade no processo previdenciário. In: GONÇALVES, Ionas Deda (Coord.). *Olhar atual sobre temas previdenciários*. São Paulo: Claris LTDA, 2017, p. 141.

¹⁶⁴HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 35.

¹⁶⁵HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011*. 2. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 20.

¹⁶⁶CUNHA FILHO, Marcio Camargo; XAVIER, Vítor César Silva. *Lei de acesso à informação: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 7.

¹⁶⁷BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 9. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A, 2000, p. 42.

Art. 5º.....

[...]

LX - a lei só poderá restringir a **publicidade** dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 1º A **publicidade** dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Art. 225.....

§1º.....

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará **publicidade**;

No entanto, existem outros dispositivos que apesar de não conterem especificamente o termo, se relacionam diretamente com o princípio, seja de forma tácita ou expressa, garantindo uma série de direitos relacionados ao princípio da publicidade.

De acordo com a Carta Magna, a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, nos termos do art. 5º, inciso X.

O inciso XXXIV do art. 5º assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos e à obtenção de certidões em repartições públicas. O artigo 37, § 3º, II prevê o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos do governo, observada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X), o direito de acesso à informação (art. 5º, XXXIII) e as providências para franquear o acesso à documentação governamental a quantos dela necessitarem (art. 216, § 2).

Além disso, todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja

imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, conforme art. 5º, inciso XXXIII. Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 12.527/2011, a Lei de Acesso à Informação (LAI).

No que se refere à Administração Pública, o princípio da publicidade indica que nenhum ato de interesse do administrado deve ser omitido do seu conhecimento, salvo os que prejudiquem o interesse coletivo, puserem em risco a segurança da sociedade ou do Estado ou nos casos de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

A LAI objetiva assegurar o direito fundamental de acesso à informação e estabelece as seguintes diretrizes: observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública e desenvolvimento do controle social da administração pública (art. 3º).

O Poder Público deve garantir a liberdade de acesso à informação, propiciando a todos um amplo acesso, o que compreende o direito a obtenção de: orientação sobre como acessar a informação ou sobre o local onde esta poderá ser encontrada ou obtida; informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados pela Administração; informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços (arts. 6º e 7º).

É dever da Administração divulgar em local de fácil acesso as informações de interesse coletivo ou geral, independentemente de requerimentos (transparência ativa), sendo vedado ao agente público, sob pena de responsabilização, recusar-se a fornecer a informação requerida (transparência passiva), retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa (art. 32). Além disso, não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais (art. 21).

O princípio da publicidade visa possibilitar o controle da legalidade da conduta do agente público em todas as esferas. Consiste, por exemplo, nas publicações dos atos administrativos na imprensa oficial, nos veículos de comunicação em geral, inclusive na internet, ou sua afixação nos locais das repartições, além do fornecimento

dos atos administrativos a quem os solicitar¹⁶⁸, visando à transparência e o controle social.

No PAP esse princípio fica evidente quando o administrado acessa o andamento dos processos pelos canais remotos como internet e pelo telefone 135, quando recebe comunicações informando sobre exigências a serem cumpridas, bem como sobre o resultado do pedido e, ainda, quando o processo é disponibilizado para carga ou cópia pelos interessados ou por advogados.

O princípio da publicidade é indissociável do PAP, entretanto, ele precisa ser efetivamente aplicado pelo INSS no que se refere à publicidade dos memorandos-circulares, que apesar de serem uma forma de comunicação exclusivamente interna, vinham normatizando e disciplinando a aplicação de leis, decretos, regulamentos e pareceres, interferindo na esfera jurídica do cidadão. Os memorandos não têm publicação no Diário Oficial da União nem são disponibilizados na internet, apenas na intranet da autarquia dificultando o acesso pelos beneficiários.

Desde 19 de fevereiro de 2019 o INSS não emite mais “Memorandos”, que foram substituídos por “Ofícios”, seja para comunicar assuntos oficiais com autoridades ou órgãos externos ao INSS, seja para comunicação entre unidades administrativas internas. A determinação consta no Ofício-Circular Nº 2 /PRES/INSS, justificando a mudança da denominação em virtude da publicação da terceira edição do Manual de Redação da Presidência da República, aprovado pela Portaria Casa Civil Nº 1.369, de 27 de dezembro de 2018, que extinguiu tal expediente. O que na prática não muda nada, já que o “novo” expediente continua sem ter a devida publicidade.

Pode-se vislumbrar, assim, a dimensão individual do princípio como seu indisputável conteúdo coletivo. A primeira se manifesta pelo direito, individual e indisponível, do interessado de ter acesso a todo o processado e de receber, a seu tempo, a comunicação formal e escrita da decisão a final proferida no procedimento. Para além da perspectiva individual, no entanto, é manifesto o interesse social no conhecimento da decisão. [...] Além da publicação, em órgão oficial, do teor das decisões definitivas, a utilização dos modernos recursos da Internet pode propiciar, aos interessados, não apenas o conhecimento específico dos julgamentos de seu interesse como, ainda, as linhas de pensamento da jurisdição administrativa. [...] Toda e qualquer pessoa, ainda que não tenha interesse naquele caso, pode se interessar pelo plano de proteção no seu todo considerado e, como membro integrante da comunidade assistida, tem direito constitucional a conhecer de tudo o que se

¹⁶⁸Decreto nº 3.048/99, arts. 318 a 325; Lei nº 9.784/99, art. 2º, V; Lei nº 12.527/11, arts. 3º, 7º, 21.

passa no interior do sistema de proteção social ao qual se encontra ligada de modo permanente e do qual dependerá no futuro¹⁶⁹.

Muitos desses atos internos disciplinam direitos do cidadão como o acompanhamento durante o ato da perícia médica¹⁷⁰, o pagamento de diárias e despesas com transportes aos requerentes e beneficiários do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social¹⁷¹, a participação de advogado no procedimento de Justificação Administrativa¹⁷², dentre outros. Porém não são divulgados para o público em geral impedindo o conhecimento desses direitos, indo de encontro ao princípio da publicidade.

Não se pode negar, por exemplo, o direito de conhecer as regras, as provas, a forma de cálculo e demais critérios adotados para o deferimento ou indeferimento de uma prestação. Nesse caso, a utilização dos procedimentos previstos na LAI é de fundamental importância para que o cidadão possa ter acesso a esses atos e conhecer direitos estendidos a ele pela autarquia.

2.3.1.9 Eficiência

Não há dúvidas de que a atuação estatal deve ser eficiente, buscando alcançar o máximo de resultados com o mínimo de dispêndio de recursos. Entretanto, em termos objetivos, o princípio da eficiência é de difícil definição, embora se saiba que a sua aplicação impõe que a Administração busque resultados satisfatórios, com qualidade, excelência e otimização de recursos humanos e materiais¹⁷³.

Ao alçar ao plano constitucional o princípio da eficiência, o constituinte derivado pretendeu conferir efetividade aos direitos dos administrados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores, ante o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de serviços públicos¹⁷⁴.

¹⁶⁹BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 50, 51.

¹⁷⁰Memorando-Circular Conjunto nº 10/INSS/PRES/PFE, de 23 de março de 2011.

¹⁷¹Memorando-Circular Conjunto nº 4 /DIRSAT/DIROFL/INSS, de 20 de agosto de 2015.

¹⁷²Memorando-Circular nº 37/DIRBEN/INSS, de 04 de novembro 2013.

¹⁷³HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 44.

¹⁷⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 31.

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional¹⁷⁵.

Por óbvio, a referência expressa do princípio na Constituição não resolve os problemas de ineficiência do Estado. É necessário que parta da própria Administração a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade, por meio de uma mudança de mentalidade de servidores e gestores públicos, que são quem efetivamente podem mudar uma cultura de ineficiência arraigada anos a fio.

Aliado a isso, é preciso investimentos diversos que vão desde o desenho de uma estrutura de órgãos e entidades que privilegiem os reais interesses da coletividade, bem como investimento em infraestrutura e tecnologias adequadas e, sobretudo, capacitação de pessoas. Somente assim se poderá falar em verdadeira eficiência.

O princípio da eficiência instaura o dever de uma atuação célere, simples, econômica e efetiva por parte da Administração, com a utilização dos melhores métodos e tecnologias disponíveis. Nesse ponto o PAP vem evoluindo desde 2005 com utilização de canais remotos de atendimento¹⁷⁶, possibilitando o agendamento dos requerimentos sem necessidade de se dirigir às Agências da Previdência Social (APS) e, mais recentemente, o protocolo via internet com a adoção do processo eletrônico pela autarquia (INSS Digital).

Também foi adotada em 2012, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, a utilização do sistema “e-recursos” com a adoção do processo eletrônico na fase recursal do PAP¹⁷⁷. O sistema possibilitou a redução dos custos com utilização de papel e com despesas postais junto aos Correios, imprimindo maior celeridade no trâmite processual além de transparência, já que as partes podem acompanhar toda a tramitação via internet.

¹⁷⁵MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. Salvador: JusPodivum, 2005, p.41. *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 31.

¹⁷⁶IN nº 77/15, arts. 667 e 667-A.

¹⁷⁷<https://erecursos.previdencia.gov.br/>

2.3.2 Princípios da Lei nº 9.784/99

Não há dúvidas de que a lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal se aplica ao processo administrativo previdenciário. Primeiro porque, nos termos do seu artigo 1º, a lei estabelece “normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta”. Por essa razão é muito fácil identificar, nos próprios atos normativos previdenciários, os princípios e regras constantes da Lei nº 9.784/99.

Ademais, é imperativa a aplicação do referido diploma legal ao PAP por força do seu art. 69:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por **lei própria**, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei. (grifo nosso)

Quando o dispositivo fala em “lei própria”, podemos citar como exemplo a Lei nº 8.666/93, que trata do processo de licitação; a Lei nº 8.112/91, que trata do processo administrativo disciplinar dos servidores públicos civis da União, ou seja, lei em sentido estrito.

Entretanto, já que inexistente uma lei própria disciplinando especificamente o processo administrativo previdenciário (como um código de processo administrativo previdenciário, por exemplo), não há que se falar em aplicação apenas de forma subsidiária da Lei nº 9.784/99 ao PAP. Existem apenas atos normativos infralegais disciplinando o processo administrativo previdenciário atualmente, o que atrai a aplicação de forma primária da “Lei Federal do Processo Administrativo” (LFPA), e não apenas em caráter subsidiário. Nesse sentido, temos que

eventuais normas jurídicas contidas em atos normativos infralegais, tais como decretos, regulamentos, portarias, etc., não têm o condão de afastar, em nome do princípio da especialidade, as normas contidas na Lei nº 9.784/99. Em outras palavras, pode-se afirmar que somente normas legais mais específicas podem afastar as normas legais básicas veiculadas na LFPA. Normas infralegais que não sirvam para a regulamentação de leis em sentido formal que contenham regramento próprio sobre o processo administrativo devem ser consideradas inválidas caso conflitem com as disposições da LFPA¹⁷⁸.

¹⁷⁸HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 10.

E ainda,

Se, no entanto, as regras processuais específicas se revelarem contrárias aos princípios da Lei Geral do Processo Administrativo, elas devem ser afastadas por inconstitucionais porque, em última análise, serão incompatíveis com os princípios constitucionais processuais que se viram reafirmados na Lei 9.784/99¹⁷⁹.

Vejamos, então, os princípios gerais do processo administrativo que devem ser observados na condução do PAP:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Primeiramente há de se destacar o rol exemplificativo dos princípios aplicados à Administração Pública pelo uso da expressão “dentre outros”. Isto significa que podem ser invocados outros princípios que tenham pertinência temática, sobretudo em processos específicos. As regras de direito material operacionalizadas no processo administrativo previdenciário são oriundas de princípios constitucionais específicos que podem ser invocados na sua condução, como a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal), por exemplo.

Alguns dos princípios trazidos pela lei foram replicados do texto constitucional tais como: legalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório e eficiência, já abordados anteriormente. Assim sendo, serão analisados os demais.

2.3.2.1 Finalidade

Boa parte da doutrina, não raro, associa o princípio da finalidade com o da impessoalidade no sentido de que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público, previsto em lei, que tem que nortear o seu comportamento¹⁸⁰.

¹⁷⁹SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 174.

¹⁸⁰Vide: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93;

Ruy Cirne Lima¹⁸¹ assevera que “o fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração”. Em que pese a divergência de entendimentos quanto aos princípios serem sinônimos, divergência a qual acredita-se pertinente, pode-se resumir que o princípio em voga estipula que todos os atos e comportamentos da Administração devem visar o interesse público, como pressuposto de legalidade.

O princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu cargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. [...] É na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração¹⁸².

Não é apenas o interesse público, finalidade de todas as leis, mas também a finalidade específica de cada lei que venha a ser executada é a que deve ser perquirida pelo Estado.

O princípio da finalidade exige que o administrador persiga o interesse público, o bem comum e as finalidades específicas apontadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato ou abuso de poder por desvio de finalidade. Por isso a Lei nº 9.784/99 é explícita:

Art. 2º

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

[...]

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.

Assim, a Administração deverá desconsiderar características pessoais ou subjetivas de todos os envolvidos na relação jurídico-administrativa, bem como será

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21.

¹⁸¹CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 22.

¹⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 107.

vedada qualquer tipo de interpretação “pessoal” de cada agente administrativo, desviando a finalidade da lei para outros fins, sob pena de nulidade.

2.3.2.2 Motivação

Nem sempre a Administração esteve obrigada a motivar as suas decisões. Mas a partir da Constituição de 1988 este princípio passou a ser concebido como princípio implícito, sendo que vários outros princípios lhe dão guarida como o princípio do Estado Democrático de Direito, da inafastabilidade do controle judicial, da moralidade, da publicidade, do contraditório e ampla defesa e da motivação das decisões judiciais¹⁸³.

O modelo de ato administrativo que decide a lide é revestido de certa característica inerente aos atos jurisdicionais. É requisito indispensável para a respectiva validade o da fundamentação. No âmbito do processo previdenciário, só é admissível a manifestação de vontade do Poder Público que observe, adequadamente, o requisito em exame. Além de explicar, pela referência à norma jurídica que aplica ao caso e pela adequação dos fatos ao direito, os fatores que a influenciaram, a decisão contará com o assentimento firme da comunidade assistida quando se revele como a melhor expressão do fim social do plano de proteção. [...] A fundamentação serve, como anotou Stassinopoulos, para a aferição do ‘índice de legalidade’ do ato administrativo. Na nomenclatura usual do Direito Administrativo, é frequente o emprego do termo motivação, considerado um pressuposto lógico do ato.¹⁸⁴

Assim sendo, supera-se a discussão quanto à obrigatoriedade ou não da motivação dos atos administrativos, impondo-se como requisito cogente e indispensável em relação à Administração.

Pertinente é a lição de Carvalho Filho no que tange a distinção entre motivo e motivação do ato administrativo. Motivo é um dos elementos constitutivos do ato administrativo definido como, “a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo”. Já a motivação é “a justificativa do pronunciamento tomado, exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação da vontade¹⁸⁵”.

¹⁸³ HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.32, 288.

¹⁸⁴ BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 41, 42.

¹⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 118.

A exigência de motivação dos atos da Administração Pública não foi mencionada expressamente no texto constitucional, provavelmente pelo fato de ela já ser amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência¹⁸⁶. Em 16/10/1963 o STF enfrentou a matéria quanto à necessidade de motivação das decisões administrativas no RMS 11.792-RS, Relator Ministro Victor Leal, onde a classificação de candidatos a um concurso público foi alterada sem motivação. Na ocasião o Pretório Excelso entendeu que a omissão da motivação eivou a validade do ato administrativo¹⁸⁷.

O princípio da motivação aponta a obrigação legal da Administração elencar todos os fatos e fundamentos jurídicos que deram suporte à sua decisão de forma explícita, clara e congruente, independentemente do ato administrativo ser vinculado ou discricionário. “A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos¹⁸⁸”.

A Lei nº 9.784/99 no art. 2º, parágrafo único, inciso VII estabeleceu como um dos critérios a serem observados no processo administrativo a “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”. Além disso, a Administração não pode escolher quais atos devem ser motivados, pois assim estabeleceu o referido diploma legal:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

No PAP, sobretudo quando é indeferido um pedido de prestações ou quando é decidido um recurso, a falta de motivação gera nulidade do ato administrativo, pois a lei expressamente determinou que houvesse fundamentação explícita, clara e congruente em tais atos. Implica também em ilegalidade por parte da Administração

¹⁸⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82, 83

¹⁸⁷HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.291.

¹⁸⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82.

já que, ausente a motivação, uma determinação legal estará sendo descumprida. Nessa toada ensina Savaris:

Se o desenvolvimento do chamado processo administrativo se dá ao arrepio do sistema constitucional processual, com a elaboração de decisão sem a necessária motivação, por exemplo, configura-se nulidade processual a desafiar intervenção jurisdicional específica que obrigue a Administração a examinar o requerimento do interessado segundo o império das garantias processuais. Ao Judiciário cumpriria, assim, afastar a nulidade processual, trazendo a Administração para o campo da Constituição e do respeito à cidadania. Somente após um devido processo legal administrativo que se coroa com uma decisão com fundamentação clara, precisa e congruente -, é que, a rigor, poderia o judiciário exercer sua missão constitucional de aquilatar a legalidade da atuação administrativa quanto ao indeferimento do benefício [...] Se assim é, a tutela jurisdicional adequada e proporcional deveria ser afastar a ilegalidade (nulidade administrativa) e não ao conhecimento originário do preenchimento, pelo particular, dos requisitos de fato e de direito necessários à concessão do benefício. [...] Para restaurar a legalidade, mesmo no âmbito de uma ação de concessão de benefício, é possível o reconhecimento da nulidade processual e a determinação da reabertura do processo administrativo para que, respeitadas as exigências do devido processo, a entidade previdenciária ofereça solução ao requerimento de benefício em prazo razoável, sem prejuízo da responsabilização do servidor pelo desempenho contrário ao Direito¹⁸⁹.

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.

Entretanto, existem situações onde é necessário cumprir exigências materiais e formais para que o ato decisório se revista de validade jurídica. O INSS tem obrigação de fundamentar devidamente suas decisões, conforme se extrai da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015:

Art. 691. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º A decisão administrativa, em qualquer hipótese, deverá conter despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo, fundamentação com análise das provas constantes nos autos, bem

¹⁸⁹SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 191, 192.

como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado, sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social.

§ 2º A motivação deve ser clara e coerente, indicando quais os requisitos legais que foram ou não atendidos, podendo fundamentar-se em decisões anteriores, bem como notas técnicas e pareceres do órgão consultivo competente, os quais serão parte integrante do ato decisório.

§ 3º Todos os requisitos legais necessários à análise do requerimento devem ser apreciados no momento da decisão, registrando-se no processo administrativo a avaliação individualizada de cada requisito legal.

Art. 692. O interessado será comunicado da decisão administrativa com a **exposição dos motivos, a fundamentação legal e o prazo para interposição de recurso.** (grifo nosso)

Da mesma forma, as decisões emanadas do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) precisam cumprir o disposto no seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MDSA Nº 116, de 20 de março de 2017:

Art. 52. As decisões das composições julgadoras serão lavradas pelo relator do processo, redigidas na forma de acórdão, **deverão ser expressas em linguagem discursiva, simples, precisa e objetiva, evitando-se o uso de expressões vagas, de códigos, de siglas e de referências a instruções internas que dificultem a compreensão do julgamento.**

§ 1º Deverão constar do acórdão:

- I - dados identificadores do processo, incluindo nome do interessado ou beneficiário, número do processo ou do recurso, número e espécie do benefício;
- II - relatório, que conterá a síntese do pedido, dos principais documentos, dos motivos do indeferimento, das razões do recurso e das principais ocorrências havidas no curso do processo;
- III - ementa, na qual se exporá de forma resumida o assunto sob exame e o resultado do julgamento, com indicação da base legal que justifica a decisão;
- IV - fundamentação, na qual serão avaliadas e resolvidas as questões de fato e de direito pertinentes à demanda, expondo-se as razões que formaram o convencimento do julgador, sendo vedada a exposição na forma de "considerandos";**
- V - conclusão, que conterá a decisão decorrente da convicção formada na fundamentação;
- VI - julgamento, no qual constará a decisão final da composição julgadora, com o resultado da votação de seus membros, e
- VII - os nomes dos Conselheiros participantes e a data de julgamento. (grifo nosso)

Logo, depreende-se que no processo administrativo previdenciário a motivação deve estar constando nos autos em obediência aos dispositivos supra mencionados,

e também outros como o parágrafo único¹⁹⁰ do art. 319 do Decreto nº 3.048/99 e os arts. 275¹⁹¹; 296, V¹⁹²; 297, III¹⁹³; 659, X¹⁹⁴ da IN Nº 77/15.

Somente mediante a satisfatória fundamentação do ato decisório, pela qual se conjugam os elementos de fato com os elementos de direito produzidos no procedimento administrativo, pode se dar por cumprida a tarefa institucional da entidade de previdência social¹⁹⁵.

As decisões administrativas para serem devidamente fundamentadas, nos termos exigidos pela lei, precisam ser simples, claras, precisas e objetivas. Nesse sentido é o magistério de Wagner Balera e Ana Paula de Reaffray:

Ver-se-á revestida de simplicidade a decisão que descreva, como numa reportagem, de modo articulado e ordenado, o conjunto de fatos sociais e de atos jurídicos que provocaram a manifestação da autoridade administrativa. Adotando linguagem simples, o decisório deve se fazer inteligível ao destinatário. Faltará o requisito da Simplicidade, na decisão, quando a peça vier embasada em jargão técnico; palavreado cujos conceitos não emanam diretamente da regra legal invocada; deixando de ser a transparente fórmula decisória que o beneficiário - o homem da rua - de iure próprio tem todo o direito de entender e compreender. [...] Descumprido o requisito em tela, exigido como essencial ao ato, este será nulo quando falto da respectiva fundamentação. [...] Litiga com o requisito da precisão o ato decisório que se expressa em fórmulas genéricas e vagas; que se fazem conclusas em si mesmas já por não partirem da situação de fato; já por não acabarem por enquadrá-la rigorosamente no tipo de cobertura que o sistema deve ou não ao postulante. [...] Finalmente, será dotada de objetividade aquela decisão que vier fundamentada em preceito de direito positivo que incide, rigorosamente, sobre a circunstância de fato reveladora da contingência coberta pelo esquema de proteção¹⁹⁶.

¹⁹⁰ “Quando a parte se recusar a assinar ou quando a ciência pessoal é impraticável, a decisão, **com informações precisas sobre o seu fundamento**, deve ser comunicada por correspondência sob registro, com Aviso de Recebimento.”

¹⁹¹ Art. 275. O servidor administrativo, nos casos de não enquadramento por categoria profissional, **deverá registrar no processo o motivo e a fundamentação legal, de forma clara e objetiva e**, somente encaminhar para análise técnica da perícia médica, quando houver agentes nocivos citados nos formulários para reconhecimento de períodos alegados como especiais ou PPP, em conformidade com art. 296.

¹⁹² “V - quando do não enquadramento por categoria profissional **registrar o motivo e a fundamentação legal de forma clara e objetiva no processo** e encaminhar para análise técnica do Serviço ou Seção de Saúde do Trabalhador, somente quando houver agentes nocivos citados nos formulários para reconhecimento de períodos alegados como especiais;”

¹⁹³ “III - emitir parecer técnico através do preenchimento do formulário denominado Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial Anexo LII, **de forma clara, objetiva e legível, com a fundamentação que justifique a decisão** e realizar o enquadramento no sistema do(s) período(s) de atividade exercido em condições especiais por exposição à agente nocivo.”

¹⁹⁴ “X - fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço;”

¹⁹⁵ BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 43.

¹⁹⁶ BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). *Processo previdenciário – Teoria e prática*. São Paulo: Conceito editorial, 2012, p. 43-45.

“Dessa forma, não basta a divulgação tão somente do resultado da conduta administrativa, apresentando-se necessária também a divulgação das razões que levaram a sua concretização¹⁹⁷”.

2.3.2.3 Razoabilidade e proporcionalidade

Há grande divergência doutrinária quanto à definição deste(s) princípio(s). Existem correntes que sinalizam que ambos são sinônimos; para umas a razoabilidade é um aspecto da proporcionalidade; para outras a proporcionalidade é que seria um dos aspectos da razoabilidade; e ainda há quem defenda que tratam-se de princípios distintos com conteúdos jurídicos diversos¹⁹⁸.

Para fins do presente trabalho, adotar-se-á que ambos “abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos¹⁹⁹”.

Assim entendido, o princípio se dispõe a controlar a discricionariedade administrativa, devendo o Poder Público atuar de forma racional e coerente, vedando-se condutas desarrazoadas, desproporcionais ou desmedidas.

O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); e também está previsto no artigo 29, § 2º, segundo o qual “os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes²⁰⁰”.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo²⁰¹,

¹⁹⁷HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.32.

¹⁹⁸HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.34.

¹⁹⁹BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 292.

²⁰⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 81, 82.

²⁰¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de discrição manejada.

Com a sua aplicação pretende-se a adequação entre os meios utilizados aos fins pretendidos para a consecução de uma medida, banindo abusos ou excesso de poder.

Observa-se aplicação desse princípio no PAP quando das decisões que cominam com a necessidade de devolução de valores recebidos indevidamente pelo beneficiário por erro da previdência social, onde faculta-se à Administração descontar até 30% do valor do benefício em manutenção, salvo comprovado dolo ou má-fé, conforme art. 154, §3º do Decreto nº 3.048/99²⁰².

Nesse sentido, foi publicada Resolução INSS/PRES Nº 185, de 15 de março de 2012, que dispõe sobre a fixação do percentual de desconto sobre a renda mensal do benefício nos casos de devolução ao INSS de valores recebidos indevidamente por erro da Previdência Social. Essa resolução foi alterada pela Resolução INSS/PRES Nº 640, de 03/04/2018, que estabeleceu novos parâmetros a serem observados quando for determinada a devolução de valores pagos indevidamente pelo INSS:

Art. 2º Excepcionalmente poderá ser consignado percentual menor que 30%, desde que observadas as seguintes situações:

I - para benefícios com renda mensal de até dois salários mínimos e idade do titular a contar de 70 (setenta) anos, o percentual de desconto será de 10% (dez por cento);

II - para benefícios com renda mensal de até seis salários mínimos e idade do titular menor do que 21 (vinte e um) anos e a contar de 53 (cinquenta e três) anos, o percentual de desconto será de 20% (vinte por cento);

III - para benefícios com renda mensal de até seis salários mínimos e idade do titular igual ou maior que 21 (vinte e um) anos e inferior a 53 (cinquenta e três) anos, o percentual de desconto será de 25% (vinte e cinco por cento); e

IV - para benefícios cuja renda mensal seja acima de seis salários mínimos, o percentual de desconto será de 30% (trinta por cento), independente da idade do titular do benefício.

²⁰²“Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito”.

Nesses casos, a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade será determinante para a definição do *quantum* a ser ressarcido pelo beneficiário.

2.3.2.4 Segurança Jurídica

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se com a estabilidade das relações jurídicas, tratando-a como garantia fundamental, nos termos do art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.567, de 4/11/42) assim trata do assunto:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Clara é a relevância do tema no que diz respeito a promover uma estabilidade nas relações jurídicas, impedindo que lei em sentido estrito possa modificar situações já consolidadas no tempo. Ora, se lei não pode desestabilizar relações jurídicas consolidadas pelo manto do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, quanto mais normas administrativas, que possuem, em regra, hierarquia inferior no ordenamento jurídico.

Não por outra razão a Lei nº 9.784/99 veda expressamente a aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa (art. 2º, parágrafo único, XIII). A respeito da questão Di Pietro revela:

Como participante da Comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que **o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública**. Essa ideia ficou expressa no parágrafo único, inciso XIII, do artigo 2º, quando impõe, entre os critérios a serem observados, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”. **O princípio se justifica pelo fato**

de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa²⁰³. (grifo nosso)

Quem atua na área previdenciária sabe que mudanças legislativas ocorrem com bastante frequência, trazendo instabilidade e insegurança na aplicação dos diplomas legais. Essa situação não é diferente em âmbito administrativo, onde a mudança de entendimentos é maior ainda, com a emissão de diversos atos normativos, quase que diariamente, trazendo novos entendimentos sobre questões materiais e processuais na seara previdenciária.

Isto não significa que a interpretação da lei não possa mudar; ela frequentemente muda como decorrência e imposição da própria evolução do direito. O que não é possível é fazê-la retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada²⁰⁴.

Esse fato só aumenta a importância da observância do princípio da segurança jurídica no PAP, já que situações jurídicas são enfrentadas nas suas diferentes fases, podendo haver mudança de entendimentos durante essa tramitação.

Todavia, é necessário ter parcimônia na aplicação do princípio em análise, como a própria Di Pietro alerta:

O princípio tem que ser aplicado com cautela, **para não levar ao absurdo de impedir a Administração de anular atos praticados com inobservância da lei. Nesses casos, não se trata de mudança de interpretação, mas de ilegalidade, esta sim a ser declarada retroativamente, já que atos ilegais não geram direitos**²⁰⁵. (grifo nosso)

É certo que não se pode deixar de observar os atos, condutas e parâmetros estabelecidos na lei; porém é preciso evitar que situações jurídicas permaneçam por todo o tempo instáveis provocando insegurança entre os indivíduos²⁰⁶. Por isso o

²⁰³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85, 86.

²⁰⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86.

²⁰⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.86

²⁰⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 38.

princípio deve ser entendido levando-se em consideração outros fatores, como a boa-fé do administrado.

A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo²⁰⁷.

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, já se manifestou a respeito da segurança jurídica, com entendimentos convergentes à tese de que a boa-fé é um dos requisitos a serem observadas pela Administração Pública quando do exercício da sua autotutela, a fim de não prejudicar os administrados que nela confiaram quando do reconhecimento de seus direitos:

O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (*RTJ 191/922*), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. **A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio.** (RE 646.313-AgR/PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO; DJ: 18/11/2014, 2ª T, Publicação: *DJE* de 10/12/2014) (grifo nosso).

Aposentadoria. TCU. Negativa de registro de aposentadoria. Segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito. **Situação consolidada, prevalecendo a boa-fé e a confiança. Aptidão da justificação judicial para produzir os efeitos a que se destina.** (MS 22.315, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-4-2012, 2ª T, DJE de 16-5-2012.) (grifo nosso).

Outro aspecto relevante a ser analisado é o que se convencionou chamar de “princípio da proteção à confiança”, termo atribuído a Almiro do Couto e Silva²⁰⁸. Esse princípio tem sido tratado no direito brasileiro como princípio da segurança jurídica,

²⁰⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86.

²⁰⁸SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União, Lei nº 9.784/99. RDA nº 237, 2004, p. 271-315.

mas na realidade, trata-se de princípio que corresponde ao aspecto subjetivo da segurança jurídica. Conforme ensinamento do autor,

no direito alemão e, por influência deste, também no direito comunitário europeu, '**segurança jurídica**' (*Rechtssicherheit*) é expressão que **geralmente designa a parte objetiva do conceito**, ou então simplesmente o 'princípio da segurança jurídica', enquanto **a parte subjetiva é identificada como 'proteção à confiança'** (*Vertrauensschutz*, no direito germânico) ou 'proteção à confiança legítima' (no direito comunitário europeu), ou, respectivamente, 'princípio da proteção à confiança' ou 'princípio da proteção à confiança legítima'²⁰⁹.

Segundo Canotilho²¹⁰

o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. **Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança - andam estreitamente associados**, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. **Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança**, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.

Na realidade, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público (como a concessão de um benefício previdenciário, por exemplo) sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. O princípio da proteção à confiança legítima sentencia a Administração a passar uma perspectiva de certeza e de estabilidade das suas ações²¹¹.

Em que pese não haver previsão expressa do princípio da proteção da confiança na legislação brasileira, isso não significa que ele não decorra

²⁰⁹SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União, Lei nº 9.784/99. RDA nº 237, 2004, p. 275.

²¹⁰CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

²¹¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 38.

implicitamente do ordenamento jurídico, tanto que já existem decisões da Suprema Corte reconhecendo-o²¹², inclusive em sede de Repercussão Geral²¹³.

Além disso, o princípio baseia as normas sobre decadência, sejam relativas aos processos administrativos em geral, conforme art. 54 da Lei nº 9.784/99²¹⁴, como também no art. 103-A da lei nº 8.213/91²¹⁵, que trata da decadência previdenciária.

²¹²EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO. Terras públicas estaduais. Concessão de domínio para fins de colonização. Área superiores a dez mil hectares. Falta de autorização prévia do Senado Federal. Ofensa ao art. 156, § 2º, da Constituição Federal de 1946, incidente à data dos negócios jurídicos translativos de domínio. Inconstitucionalidade reconhecida. Nulidade não pronunciada. Atos celebrados há 53 anos. **Boa-fé e confiança legítima dos adquirentes de lotes.** Colonização que implicou, ao longo do tempo, criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. **Situação factual consolidada.** Impossibilidade jurídica de anulação dos negócios, diante das consequências desastrosas que, do ponto de vista pessoal e socioeconômico, acarretaria. **Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, como resultado da ponderação de valores constitucionais.** Ação julgada improcedente, perante a singularidade do caso. Votos vencidos. **Sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, não podem ser anuladas, meio século depois, por falta de necessária autorização prévia do Legislativo,** concessões de domínio de terras públicas, celebradas para fins de colonização, quando esta, **sob absoluta boa-fé e convicção de validez dos negócios por parte dos adquirentes e sucessores,** se consolidou, ao longo do tempo, com criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. (ACO 79, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2012 PUBLIC 28-05-2012 RTJ VOL-00110-02 PP-00448) (grifamos).

²¹³RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **REPERCUSSÃO GERAL.** CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. [...] II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA.** O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. **Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança.** Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. **Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento.** Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se **pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.** [...] V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521) (grifamos).

²¹⁴Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

²¹⁵Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

No PAP o princípio tem uma vertente mais específica por tratar-se de matéria previdenciária, onde aplica-se o princípio *tempus regit actum*, pelo qual a lei a ser aplicada é a vigente na data da contingência²¹⁶.

2.3.2.5 Oficialidade

Diferentemente do que ocorre no processo judicial, onde em regra o Estado só pode agir mediante provocação (art. 2º, CPC²¹⁷), no processo administrativo a iniciativa da instauração e do desenvolvimento do processo compete à própria Administração. O princípio da oficialidade compele a Administração a instaurar e desenvolver o processo administrativo, independentemente da vontade do interessado.

Trata-se de responsabilidade administrativa pela qual aos administradores cabe atuar e decidir por si mesmos, não se adstringindo, inclusive, às alegações das partes suscitadas no curso do processo²¹⁸.

É tão necessária a conclusão do processo que poderá ser responsabilizado funcionalmente o servidor que o tenha conduzido com desídia ou desinteresse, paralisando-o ou retardando seu desfecho²¹⁹. O atraso injustificado na condução do processo administrativo previdenciário implica em responsabilidade do agente, cabendo reparação pelo Estado²²⁰.

É possível, portanto, identificar a inter-relação deste princípio com o da razoável duração do processo uma vez que a Administração, não dependendo do interessado para conduzir o processo administrativo, deve ser proativa na instrução e na decisão do pedido que lhe foi dirigido, primando também pela celeridade processual.

O princípio da oficialidade consignou que as atividades de instrução necessárias à decisão devem realizar-se de ofício pela Administração, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias. Aplicado ao PAP o

²¹⁶SANTOS, Marisa Ferreira dos. (coord. Pedro Lenza). *Direito previdenciário esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 18.

²¹⁷Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

²¹⁸HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 173.

²¹⁹GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 575.

²²⁰MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 274.

princípio autoriza, por exemplo, o INSS a fazer justificação administrativa²²¹; pesquisas externas²²²; requerer diligências; solicitar pareceres, laudos e informações; conceder, de ofício, o benefício de auxílio-doença²²³; rever os próprios atos e praticar tudo o que for necessário à consecução do interesse público.

2.3.2.6 Interesse público

Em que pese a Lei nº 9.784/99 falar em “princípio do interesse público”, a clássica doutrina sempre tratou o princípio como sendo o da “supremacia do interesse público”. Por esse espectro, o princípio consagra que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade, portanto os interesses particulares não podem se sobrepor a estes. Havendo conflito entre o interesse público e o interesse privado, há de prevalecer sempre o interesse público, conforme advoga Celso Antônio Bandeira de Mello ²²⁴:

[A supremacia do interesse público é] verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.

Corroborando o entendimento acima, Carvalho Filho²²⁵ afirma:

Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. [...] Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

E ainda Di Pietro²²⁶ arremata:

O princípio da supremacia do interesse público está na base de praticamente todas as funções do Estado e de todos os ramos do direito

²²¹Arts. 142 a 151 do Decreto nº 3.048/99.

²²²Art. 357 do Decreto nº 3.048/99.

²²³Art. 76. A previdência social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido auxílio-doença. (Decreto nº 3.048/99)

²²⁴BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.70.

²²⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 34.

²²⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

público. Está presente nos quatro tipos de funções administrativas: serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção. [...] **O interesse público constitui o próprio fundamento do poder de polícia do Estado e também da atividade de intervenção no domínio econômico; por meio deles, o Estado impõe restrições ao exercício de direitos individuais para beneficiar o interesse da coletividade.** É o que ocorre também em relação ao princípio da função social da propriedade, que justifica a imposição de restrições ao exercício do direito de propriedade em benefício do interesse público. [...] **A defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade.** Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Negar a existência desse princípio é negar o próprio papel do Estado. (grifo nosso)

Entretanto, há uma corrente de administrativistas²²⁷ que defende uma redefinição da ideia de interesse público, bem como a inadequação de uma “supremacia” imperecível deste em detrimento do interesse privado.

Tal posicionamento se dá a partir da adoção, pelo Estado brasileiro, de um regime jurídico-constitucional onde a Lei Maior exerce papel normativo, levando a reflexão em relação à posição da doutrina clássica a partir dos seguintes aspectos: a) a existência dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; b) uma indeterminação do conceito de interesse público; c) a adoção da ponderação de interesses e da aplicação do princípio da razoabilidade em substituição à ideia de supremacia do interesse público.

Há que se definir o que seria “interesse público” no Estado Democrático de Direito (interesse coletivo ou interesse de entes estatais?), e se realmente cabe-lhe uma “supremacia” em detrimento do interesse privado, a fim de que não se cometam arbitrariedades por parte do Estado.

Fernanda Marinella²²⁸ destaca que interesse público é o interesse “do todo, do conjunto social”, mas por ser tratado ainda como um conceito indeterminado, o princípio vem servindo de justificativa para resguardar posições autoritárias e

²²⁷Vide: ÁVILA, Humberto. Repensando o ‘princípio da supremacia do interesse público sobre o particular’. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 24, 1998, p. 159-180; JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a ‘personalização’ do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 26, 1999, p. 115-136; OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 28, 1998, p. 32-65; SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 4, jan./mar. 2004, p.167-185; ARAGÃO, Alexandre Santos de. A ‘supremacia do interesse público’ no advento do estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 8, jan./mar. 2005, p.7-21; BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 8, jan./mar. 2005, p.77-113.

²²⁸MARINELLA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71, 72.

interesses menos nobres. Esse posicionamento vem sendo contestado por parte da doutrina, ainda minoritária, pelo fato de representar o autoritarismo retrógrado e ultrapassado, com se observa:

Em relação a esse tema, comentado em mais detalhe supra, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre **interesse público (i) primário, isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social, e (ii) secundário, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto**²²⁹. (grifo nosso)

No mesmo diapasão:

Alguns autores (Renato Alessi, na Itália, e Celso Antônio Bandeira de Mello, no Brasil, por exemplo) fazem menção à diferença entre o interesse público primário e o interesse secundário da Administração Pública. **Aquele seria o interesse geral e legítimo; este, o interesse da Administração Pública enquanto gestora do patrimônio público.** Por tal razão, há ainda quem sustente que o interesse público secundário não seria interesse público, em sentido próprio, mas mero “interesse da Administração Pública”²³⁰. (grifo nosso)

Na definição de interesse público pela ótica do primário (interesse público propriamente dito, resultado da soma dos interesses individuais enquanto partícipes da sociedade) e do secundário (anseios do Estado enquanto pessoa jurídica) é possível reconstruir, e não desconstruir, a noção da supremacia do interesse público como sendo o contrário de abusos e desvirtuamentos²³¹.

Ruy Cirne Lima²³² afirma que o agente público gere coisas e fins alheios aos seus próprios interesses, por isso este não tem domínio sobre tais (função). Os poderes dados à Administração (função pública) objetivam a coletividade, por isso são indisponíveis. A Constituição coloca o cidadão em situação privilegiada em relação à

²²⁹BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 413, 414.

²³⁰HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.43.

²³¹MARINELLA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72, 73.

²³²LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 51-55.

Administração ao estabelecer direitos e garantias individuais, por isso não se pode falar sempre em supremacia do interesse público.

Filia-se à corrente que admite a ponderação de interesses e a aplicação da razoabilidade a fim de que se evitem arbitrariedades e excessos por parte do Estado, proporcionando um equilíbrio a ser observado em cada caso concreto.

É necessária a adequação entre meios e fins, sobretudo nas questões que envolvem direitos assistenciais e previdenciários. O fato é que a convergência entre as correntes afirma que o interesse público é, sem sombra de dúvidas, a finalidade do Estado ainda que haja divergências quanto ao seu real sentido.

Para fins do presente trabalho o princípio do interesse público tem o condão de demonstrar que o poder-dever da Administração, executado com razoabilidade e ponderação, não se dirige a um indivíduo em si, mas sim ao conjunto de indivíduos enquanto partícipes de um grupo social como um todo.

À vista disso, o PAP interessa não só às partes, mas a toda a coletividade, principalmente por gerar uma jurisprudência administrativa que fundamentará a decisão em matérias idênticas. Além disso, o interesse público, assim aplicado, veda a prevaricação ou qualquer outra forma de embaraço ao pleno desenvolvimento do processo administrativo previdenciário.

2.3.3 Princípios doutrinários

Além dos princípios constitucionais e dos estampados na Lei nº 9.784/99, da atenta leitura do artigo 2º deste diploma legal extrai-se que os princípios pelos quais a Administração Pública deve se pautar não são *numerus clausus*, conforme se depreende da expressão “dentre outros”.

Entre outros princípios, o PAP deve se ater, além dos já abordados, aos princípios gerais do Direito, princípios aplicáveis ao processo civil, de forma subsidiária, bem como a princípios consagrados pela doutrina.

2.3.3.1 *Informalismo procedimental*

A Administração Pública não adotará excessivo rigor na tramitação dos processos administrativos, salvo expressa previsão legal ou normativa. Pelo seu

caráter instrumental o processo administrativo previdenciário não pode ser considerado um fim em si mesmo, sendo desnecessárias formalidades excessivas²³³. Como inexistir uma lei que trace um rito processual específico para o PAP, não há que se adotar formalidades exacerbadas na tramitação dos processos. É o que se extrai do art. 2º, parágrafo único, incisos VI²³⁴, VIII²³⁵, IX²³⁶ c/c art. 22²³⁷ da Lei nº 9.784/99.

“A administração pública previdenciária deve dispensar formalismos, reduzindo-se o procedimento a práticas absolutamente insubstituíveis e essenciais à relação jurídica”²³⁸.

Informalismo não significa ausência de forma, é informal no sentido de não estar sujeito a formas rígidas. O princípio conduz o administrador a seguir um procedimento que seja adequado ao objeto específico a que se destinar o processo²³⁹. Mas o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a termo e conter registro do que ocorrer na sua condução²⁴⁰.

É importante salientar, portanto, que o informalismo procedimental se dá apenas em favor dos beneficiários, e não em favor da Administração, com o objetivo de assegurar-lhes uma plena participação no processo flexibilizando, dentro do possível, os requisitos de acesso à via administrativa, sobretudo quando se tem em conta as diferenças socioeconômicas da maioria das pessoas que buscam as prestações previdenciárias²⁴¹.

Por isso, o informalismo não pode servir de pretexto para desleixo por parte dos administradores, muito menos como justificativa para deixar de observar garantias dos administrados como o devido processo legal, o dever de produção de provas de ofício e o princípio da motivação, devendo sempre agir com zelo, presteza e atenção.

²³³OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 349.

²³⁴VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

²³⁵VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

²³⁶IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

²³⁷Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

²³⁸MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 274.

²³⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1042.

²⁴⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 702.

²⁴¹MARINELLA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1137.

2.3.3.2 Verdade Material

O princípio da verdade material prescreve que o próprio administrador busque as provas para chegar à sua conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaia de um procedimento meramente formal.

Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela²⁴².

Trata-se da busca da verdade material em vez da verdade formal. Nos processos judiciais predomina o princípio da verdade formal, pelo qual o juiz decide de acordo com as provas constantes dos autos. Já nos processos administrativos, prevalece o princípio da verdade material, onde são aceitas quaisquer provas em Direito admitidas que levem à verdade substancial dos fatos, inclusive podendo ser produzidas provas de ofício pela própria Administração, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴³:

Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado.

Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real, tem prevalência sobre o interesse do particular²⁴⁴.

Nota-se uma relação entre o princípio da verdade material com o princípio da oficialidade, uma vez que a Administração deve produzir, de ofício, as provas necessárias à prolação da sua decisão.

²⁴²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 824.

²⁴³BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 497.

²⁴⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1042.

Entretanto, muitas vezes a verdade real pode se tornar impossível de se atingir seja em razão do tempo, em razão da impossibilidade de se obter elementos probatórios (documentais, testemunhais ou periciais), pela modificação das condições que possibilitariam o reconhecimento do direito, dentre outros fatores. Deve-se reconhecer que limites temporais e materiais, a exigência de uma decisão produzida em tempo razoável e a falta de estrutura estatal às vezes podem justificar a mitigação da verdade absoluta frente a outros princípios e regras legais e constitucionais como a celeridade, razoabilidade, eficiência, dentre outros.

Devido a esse fato, há doutrinadores que defendem uma maior aproximação da verdade possível, atendendo uma ordem de aproximação e probabilidade, chamada de verossimilhança. Mas sempre que possível, a busca pela realidade dos fatos deve ser levada a cabo pelo ente estatal como, por exemplo, houver início de prova material apto a justificar o processamento de Justificação Administrativa, empresas onde possam ser realizadas perícias *in loco*, pesquisas externas ou serem emitidos ofícios para esclarecimento de fatos, conforme o caso concreto.

É em obediência a este princípio que existe a previsão, na fase instrutória do PAP, de o INSS fazer diligências externas, solicitar informações a terceiros, colher depoimentos, entre outras formas de se buscar a realidade dos fatos para fazer a melhor análise possível antes de proferir sua decisão.

2.3.3.3 Gratuidade

O princípio da gratuidade está presente no inciso XI do parágrafo único da Lei nº 9.784/99 como sendo um dos critérios a serem observados no processo administrativo: “XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei”. O motivo pelo qual os processos administrativos em geral devem ser gratuitos é explicado por Di Pietro:

Dessa posição da Administração como parte interessada decorre a gratuidade do processo administrativo, em oposição à onerosidade do processo judicial. Neste, o Estado atua como terceiro, a pedido dos interessados; movimenta-se toda a máquina do Poder Judiciário para resolver um conflito de interesse particular. Naquele, o Estado atua, ainda quando provocado pelo particular, no interesse da própria Administração. Daí não caber no processo administrativo a aplicação do princípio da sucumbência. Sendo a Administração Pública uma das partes do processo administrativo, não se justifica a mesma onerosidade que existe no processo judicial. [...] A

menos que haja leis específicas exigindo cobrança de determinados atos, a regra é a da gratuidade dos atos processuais. Inclusive para fins de propositura de recurso na esfera administrativa, o STJ sumulou o entendimento de que "é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula nº 373). Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme visto no Capítulo 17 (item 17.3.2.1), agora objeto da Súmula Vinculante nº 21: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiros ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"²⁴⁵."

No PAP o expediente é totalmente gratuito, dispensa intermediários e não há cobrança de preço público. O objetivo é permitir o mais amplo exercício do direito de petição.

Exceções ao princípio podem ocorrer, por exemplo, quando o interessado solicitar algo que venha a onerar o erário, como por exemplo, a obtenção de cópia do processo administrativo em meio físico. Nesse caso, conforme prevê a IN Nº 77/15: "Art. 698. As cópias poderão ser entregues em meio físico ou digital, observando-se que o custo das cópias entregues em meio físico será ressarcido pelo requerente, conforme disposto em ato específico". Atualmente com a adoção do processo eletrônico pelo INSS é mais prático e sem custo o recebimento do processo em meio digital.

2.3.4 Preceitos da Instrução Normativa Nº 77/2015 e critérios da Lei nº 9.784/99

Conforme prevê o art. 69 da Lei nº 9.784/99, os processos administrativos específicos reger-se-ão por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os seus preceitos. Pela inexistência de lei *stricto sensu* que regule especificamente o processo administrativo previdenciário, as regras e princípios contidos na Lei nº 9.784/99 aplicam-se ao PAP de forma integral, e não apenas subsidiariamente.

No âmbito do INSS, Instrução Normativa (IN) é o ato administrativo de competência privativa do presidente da autarquia, utilizado para normatizar e disciplinar a aplicação de leis, decretos, regulamentos e pareceres normativos de autoridades do Poder Executivo.

No intuito de agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos beneficiários da Previdência Social, bem como de disciplinar o processo administrativo

²⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 695, 703, 704.

previdenciário, o INSS publica uma instrução normativa onde são consolidados procedimentos, rotinas e interpretações que vinculam a atuação dos servidores da autarquia na área de benefícios.

A Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015, em vigor atualmente, trouxe preceitos a serem observados pelos agentes públicos e pelos interessados na condução do processo administrativo previdenciário, previstos no art. 659²⁴⁶. Interessante notar que a maioria de tais preceitos coincide com os critérios trazidos pela Lei nº 9.784/99 no seu art. 2º, parágrafo único²⁴⁷, para a aplicação no processo administrativo em geral.

²⁴⁶Art. 659. Nos processos administrativos previdenciários serão observados, entre outros, os seguintes preceitos:

- I - presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados;
- II - atuação conforme a lei e o Direito;
- III - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei;
- IV - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- V - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- VI - condução do processo administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social, esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais vantajoso;
- VII - o dever de prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício dos seus direitos, tais como documentação indispensável ao requerimento administrativo, prazos para a prática de atos, abrangência e limite dos recursos, não sendo necessária, para tanto, a intermediação de terceiros;
- VIII - publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo restrita aos interessados e seus representantes legais, resguardando-se o sigilo médico e dos dados pessoais, exceto se destinado a instruir processo judicial ou administrativo;
- IX - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- X - fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço;
- XI - identificação do servidor responsável pela prática de cada ato e a respectiva data;
- XII - adoção de formas e vocabulário simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social, evitando-se o uso de siglas ou palavras de uso interno da Administração que dificultem o entendimento pelo interessado;
- XIII - compartilhamento de informações com órgãos públicos, na forma da lei;
- XIV - 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;
- XV - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XVI - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e
- XVII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

²⁴⁷ Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre 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;

Por essa razão, não é incomum identificar uma conformação entre o ato normativo expedido pela autarquia previdenciária e o diploma legal no que concerne ao que a lei chama de “critérios” e o normativo chama de “preceitos”. Comparando-se o art. 659 da IN Nº 77/15 com o art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.784/99, observa-se a convergência nos seguintes critérios de interpretação (regras) presentes em ambos, que se mostram oriundas dos princípios aplicáveis ao PAP:

- 1) atuação conforme a lei e o Direito (legalidade em sentido amplo, ou juridicidade);
- 2) atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei (interesse público, finalidade e impessoalidade);
- 3) objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades (impessoalidade, finalidade e interesse público);
- 4) atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (moralidade);
- 5) publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo (ou divulgação oficial dos atos administrativos) restrita aos interessados e seus representantes legais, resguardando-se o sigilo médico e dos dados pessoais, exceto se destinado a instruir processo judicial ou administrativo (publicidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa);

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.

- 6) adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (razoabilidade e proporcionalidade);
- 7) fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos (ou indicação dos pressupostos de fato e de direito) que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço (motivação, contraditório, ampla defesa, legalidade e devido processo legal);
- 8) proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei (gratuidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade);
- 9) adoção de formas e vocabulário simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social, evitando-se o uso de siglas ou palavras de uso interno da Administração que dificultem o entendimento pelo interessado (informalismo procedimental e eficiência);
- 10) 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 (princípio da publicidade, do contraditório e ampla defesa, da verdade material e do devido processo legal);
- 11) impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados (oficialidade, razoável duração do processo, contraditório, ampla defesa, devido processo legal);
- 12) interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação (interesse público, impessoalidade, finalidade e segurança jurídica);
- 13) condução do processo administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social (ou observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados), esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais vantajoso (isonomia, informalismo procedimental, devido processo legal, segurança jurídica).

Os critérios acima só vêm a reforçar os princípios insculpidos na Lei e, por via reflexa, na Constituição. Além dos critérios interpretativos em comum acima citados, a Instrução Normativa Nº 77/15 trouxe outros preceitos a serem observados pelos servidores do INSS, com a observância dos princípios aplicáveis ao PAP, a saber: presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados (moralidade, boa-fé); o dever de prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício dos seus direitos, tais como documentação indispensável ao requerimento administrativo, prazos para a prática de atos, abrangência e limite dos recursos, não sendo necessária, para tanto, a intermediação de terceiros (legalidade, oficialidade, impessoalidade, verdade real, informalismo procedimental, devido processo legal); identificação do servidor responsável pela prática de cada ato e a respectiva data (moralidade, impessoalidade, isonomia, publicidade); compartilhamento de informações com órgãos públicos, na forma da lei (publicidade, razoabilidade, eficiência).

Ao trazer a boa-fé dos atos praticados pelos interessados na IN como critério interpretativo na condução do PAP, a Administração não pode tratar, de plano, o segurado como um fraudador em potencial do sistema previdenciário. O princípio da boa-fé deve conduzir o agente público a se pautar pela veracidade da documentação e informações prestadas pelo administrado, até que se prove o contrário, e não de maneira inversa.

Quando a instrução normativa estampa a obrigação do agente público prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício dos seus direitos, denota-se o espírito público que deve inspirar o servidor. É obrigação do agente público identificar o melhor benefício a que o segurado tenha direito, devendo orientá-lo corretamente nesse sentido. Para isso é necessário capacitação, aprimoramento e interesse do servidor com o intuito de que seja prestado o melhor serviço possível.

É direito do cidadão saber quem foi o agente público que o atendeu na repartição e quem praticou cada ato no processo e a respectiva data. Assim, todo servidor deve ser identificado por um crachá ou outro meio que propicie ao administrado saber quem o atendeu, deu informações e decidiu o seu processo.

O compartilhamento de informações com outros órgãos públicos é salutar, pois visa à cooperação entre as entidades, melhorando a capacidade de gestão. A

integração com os diversos órgãos da Administração Pública favorece o compartilhamento de sistemas e bancos de dados no intuito de evitar fraudes, facilitar a identificação dos beneficiários e simplificar o reconhecimento de direitos.

É possível, portanto, se chegar à conclusão de que não é uma faculdade do INSS observar tanto os preceitos da Instrução Normativa Nº 77/2015 como os critérios da Lei nº 9.784/99, idênticos em sua maioria. Trata-se de uma obrigação dada à natureza cogente do seu conteúdo.

Para melhor visualizar os pontos abordados neste tópico apresenta-se um quadro comparativo das disposições contidas na lei e na instrução normativa, conforme se observa abaixo:

Preceitos do Processo Administrativo Previdenciário (art. 659 da IN Nº 77/15)	Crítérios do Processo Administrativo (art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.784/99)	Princípios aplicáveis
II - atuação conforme a lei e o Direito;	I - atuação conforme a lei e o Direito;	• Legalidade em sentido amplo (juridicidade)
III - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei;	II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;	• Interesse público • Finalidade • Impessoalidade
IV - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;	III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;	• Impessoalidade • Finalidade • Interesse público
V - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;	IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;	• Moralidade
VIII - publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo restrita aos interessados e seus representantes legais, resguardando-se o sigilo médico e dos dados pessoais, exceto se destinado a instruir processo judicial ou administrativo;	V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;	• Publicidade • Devido processo legal • Contraditório • Ampla defesa
IX - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;	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;	• Razoabilidade • Proporcionalidade.

X - fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço;	VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;	• Motivação • Contraditório • Ampla defesa • Legalidade • Devido processo legal.
XV - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;	XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;	• Gratuidade • Moralidade • Eficiência • Proporcionalidade
XII - adoção de formas e vocabulário simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social, evitando-se o uso de siglas ou palavras de uso interno da Administração que dificultem o entendimento pelo interessado;	IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;	• Informalismo procedimental • Eficiência
XIV - 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;	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;	• Publicidade • Contraditório • Ampla defesa • Verdade material • Devido processo legal
XVI - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e	XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;	• Oficialidade • Razoável duração do processo • Contraditório • Ampla defesa • Devido processo legal
XVII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.	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.	• Interesse público • Impessoalidade • Finalidade • Segurança jurídica
VI - condução do processo administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social, esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais vantajoso;	VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;	• Isonomia • Informalismo procedimental • Devido processo legal • Segurança jurídica
I - presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados;		• Moralidade • Boa fé
VII - o dever de prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício dos seus direitos, tais como documentação indispensável ao		• Legalidade • Oficialidade • Impessoalidade • Verdade real

requerimento administrativo, prazos para a prática de atos, abrangência e limite dos recursos, não sendo necessária, para tanto, a intermediação de terceiros;		• Informalismo procedimental • Devido processo legal
XI - identificação do servidor responsável pela prática de cada ato e a respectiva data;		• Moralidade • Impessoalidade • Isonomia • Publicidade
XIII - compartilhamento de informações com órgãos públicos, na forma da lei;		• Publicidade • Razoabilidade • Eficiência

3 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

O processo administrativo previdenciário (PAP) é composto de fases distintas e que se sucedem a fim de alcançar uma decisão definitiva. A maioria da doutrina²⁴⁸ assevera que o PAP possui cinco fases, mesmo posicionamento por nós adotado. Existe pouca divergência doutrinária quanto às fases do processo administrativo previdenciário, mas é interessante notarmos as diferentes visões sobre essa temática.

Para Mauss e Triches, o PAP possui seis fases: 1) a fase inicial; 2) a fase instrutória; 3) fase de análise administrativa; 4) fase decisória; 5) fase recursal; 6) fase de cumprimento das decisões administrativas. Os autores justificam o desenvolvimento do PAP em seis fases, com a inclusão da fase de análise administrativa, como forma de “colaborar para um melhor desenvolvimento do exercício da função administrativa no âmbito da Previdência Social²⁴⁹”.

São assim descritas pelos autores²⁵⁰ as três primeiras fases do processo administrativo previdenciário:

- 1) a fase inicial: momento em que o interessado ingressa com o requerimento administrativo, por meio do agendamento nos canais remotos ou pelo comparecimento do requerente na própria agência para formalizar o pedido administrativo;
- 2) a fase instrutória: momento em que o requerente apresenta os documentos comprobatórios para o direito pleiteado. Nessa fase o requerente pode apresentar todos os documentos que entender pertinentes à análise do direito, bem com o fazer os requerimentos para justificação administrativa, pesquisa externa, análise de atividade especial, dentre outros. [...]
- 3) fase de análise administrativa: momento em que o servidor avalia os documentos e os requerimentos trazidos pelo requerente na fase instrutória. Identifica a necessidade de solicitar mais documentos ou verifica a necessidade de emissão de uma pesquisa externa, a possibilidade de realização de uma justificação administrativa, determina o envio de solicitação a órgãos externos ou internos, enfim, realiza todos os procedimentos saneadores do processo. É o momento em que o servidor deve analisar os dados constantes no sistema informatizado do INSS, como o CNIS e o Plenus, realizando procedimentos necessários à regularização do cadastro pessoal do requerente, no que tange a documentos pessoais, vínculos empregatícios, remunerações e

²⁴⁸Nesse sentido vide: BALERA, 2012; AMADO, 2016; LAZZARI [et al], 2015.

²⁴⁹MAUSS, Adriano; TRICHES, Alexandre Schumacher. *Processo administrativo previdenciário: prática para um processo de benefício eficiente*. 4. ed. rev., atual e ampl. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2016, p. 146.

²⁵⁰MAUSS, Adriano; TRICHES, Alexandre Schumacher. *Processo administrativo previdenciário: prática para um processo de benefício eficiente*. 4. ed. rev., atual e ampl. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2016, p. 145.

contribuições em geral. Da análise desses dados, pode haver a necessidade de emissão de novas diligências da administração;

Em que pese a relevante preocupação dos autores e o intuito de possibilitar um processo previdenciário mais eficiente, ideia da qual se compartilha, acredita-se que a fase inicial e instrutória, da maneira como foi descrita pelos autores, são uma só. A Lei nº 9.784/99 traz na sua literalidade como se inicia um processo administrativo e quando esse momento inicial finda:

CAPÍTULO IV DO INÍCIO DO PROCESSO

Art. 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou **a pedido de interessado**.

Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado ou de quem o represente;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Parágrafo único. **É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.** (grifo nosso).

Da leitura dos dispositivos acima, fica claro que o momento de formular todos os seus pedidos, inclusive o de produção de provas, e apresentar documentos é na fase inicial do processo, onde expressamente é vedado à Administração recusar seu recebimento, imotivadamente (direito de protocolo). Logo, o que é colocado como fase instrutória pelos ilustres autores, na verdade trata-se ainda da fase inicial do processo administrativo. O diploma legal prossegue:

CAPÍTULO X DA INSTRUÇÃO

Art. 29. **As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão** realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, **sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias**.

[...]

Art. 38. O interessado poderá, na **fase instrutória** e antes da tomada da decisão, **juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo**.

[...]

Art. 40. **Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado**, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

[...]

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Pelo que se pode depreender dos trechos supra, é na fase instrutória que a Administração passa a analisar os documentos e o preenchimento dos requisitos necessários à tomada de decisão. É nessa fase que o servidor confronta as informações prestadas com os sistemas corporativos, avalia a necessidade de promover diligências ou solicitar mais provas, faz pesquisas externas, justificação administrativa, encaminha ofícios para empresas, cartórios e órgãos públicos, sem prejuízo da proativa apresentação de outros elementos de prova pelo próprio administrado. Portanto, o que ora se denominou “fase de análise administrativa”, na verdade revela-se a fase de instrução processual.

Dessa forma, não corrobora-se com a ideia de o PAP possuir seis fases visto que, da forma como colocado acima pelos autores, entende-se que a fase inicial e a instrutória são uma só, devendo denominar-se “fase inicial” e a fase de análise administrativa trata-se, deveras, da “fase instrutória”.

A fase decisória se dá após a conclusão da instrução processual, momento em que o INSS emite o seu juízo de valor sobre o direito pleiteado, com base nas provas apresentadas na fase instrutória e nas informações constantes nos sistemas corporativos à disposição da autarquia como o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS²⁵¹), o Projeto de Regionalização de Informações e Sistemas (PRISMA²⁵²), o Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade (SABI²⁵³),

²⁵¹O CNIS é uma base de dados que contém informações cadastrais de segurados e empregadores, além de vínculos empregatícios, remunerações e contribuições. Esta base de dados é utilizada para comprovar filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição, relação de emprego e para calcular os valores dos benefícios.

²⁵²Sistema onde é realizada a habilitação, concessão, atualização e revisão de benefícios que não dependem de perícia médica.

²⁵³Sistema utilizado para a concessão de benefícios que dependam de perícia médica, inclusive o BPC/LOAS para deficientes.

o Sistema Integrado de Benefícios (SIBE²⁵⁴), dentre outros. É nessa fase que será verificado se o requerente possui os requisitos legais para o reconhecimento do direito à prestação pleiteada.

Sendo o pleito indeferido ou deferido em parte, o interessado poderá interpor recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgão autônomo em relação ao INSS, dando início à fase recursal. O recurso poderá ser protocolado nas Agências da Previdência Social (APS), via internet (inss.gov.br ou meu.inss.gov.br) ou, ainda, pelos Correios. A APS fará um juízo de retratação e sendo mantida a decisão desfavorável ao interessado, o processo será remetido às instâncias recursais.

No PAP existe ainda a fase de cumprimento das decisões oriundas do CRPS pelo INSS, sejam em forma de diligências, sejam em forma de acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, às quais a autarquia não pode deixar de cumprir, e que será mais detalhada oportunamente.

É de se notar, ainda, que a Instrução Normativa Nº 77/15 afirma que o PAP possui quatro fases, conforme se percebe:

Art. 658.

[...]

Parágrafo único. O processo administrativo previdenciário contemplará as fases inicial, instrutória, decisória e recursal.

Em relação ao disposto no ato normativo, percebe-se a ausência da fase de cumprimento de decisões como fase autônoma, mas como uma parte da fase recursal, conforme se observa:

Seção VIII Do recurso

Subseção I Das disposições gerais

Art. 537. Das decisões proferidas pelo INSS poderão os interessados, quando não conformados, interpor recurso ordinário às Juntas de Recursos do CRPS.
[...]

Subseção IV

²⁵⁴Sistema que visa a integração dos processos de reconhecimento de direitos e dos sistemas utilizados para o reconhecimento de direitos. Pretende-se substituir o PRISMA e o SABI a partir da sua total implantação e também a possibilitar a tramitação eletrônica de processos.

Do cumprimento dos acórdãos

Art. 549. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

Assim sendo, podemos definir as fases do processo administrativo previdenciário juntamente com a sua fundamentação da seguinte forma: 1) fase inicial (arts. 658 a 677 da IN Nº 77/15); 2) fase instrutória (arts. 678 a 686 da IN Nº 77/15); 3) fase decisória (arts. 687 a 694 da IN Nº 77/15); 4) fase recursal (arts. 537 a 558 da IN Nº 77/15 c/c arts. 26 a 74 da Portaria MDSA Nº 116/17); 5) fase de cumprimento das decisões administrativas (arts. 549 e 550 da IN Nº 77/15 c/c art. 56, 57 da Portaria MDSA Nº 116/17). Todas essas fases serão abordadas em detalhes no decorrer do trabalho em momento oportuno.

Repisa-se que a Lei nº 9.784/99 deve ser aplicada de forma primária ao PAP, não podendo nenhum dos atos normativos acima citados contrariar os princípios e regras nela contidos.

Cabe ressaltar, entretanto, que muitas ações são realizadas pelos interessados antes mesmo do requerimento administrativo, principalmente quando o beneficiário tem as devidas orientações. Temos como exemplo: solicitação de certidões, análise prévia da documentação do interessado; consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) para acerto de vínculos e remunerações; identificação de possíveis diligências necessárias; simulações de contagem de tempo de contribuição e renda mensal de benefícios, dentre outros.

Acredita-se que após a plena implementação do processo eletrônico no INSS, aí sim, se poderá concordar que existe uma sexta fase no PAP, a “fase preparatória”, anterior à fase inicial. Nessa fase, além das providências citadas no parágrafo anterior, haverá a necessidade de se organizar e digitalizar a documentação do interessado antes do protocolo em sistema eletrônico, bem como ter uma petição administrativa redigida para ser juntada à documentação a ser analisada, explicando ao servidor eventuais procedimentos a serem adotados visando a produção de provas ou o reconhecimento do direito do beneficiário.

Com o processo eletrônico efetivamente implementado na autarquia previdenciária, serão raras as situações de atendimento presencial, onde é possível

mostrar ou explicar melhor ao servidor onde reside o direito vindicado, ou tirar dúvidas a respeito de possíveis falhas ou ausência de documentação de forma imediata.

Todas essas providências, no nosso entender, fazem parte do processo previdenciário *lato sensu*, nessa “fase preparatória” ou de análise documental. Tais procedimentos visam imprimir celeridade ao processo e facilitar a sua análise pela Administração, principalmente com a adoção do processo eletrônico pelo INSS, que será abordado em seguida.

3.1 INSS Digital: o processo administrativo previdenciário eletrônico

Desde o ano de 2011 o INSS já intencionava instituir o processo eletrônico como forma de trabalho, por meio da Resolução Nº 166 /PRES/INSS, de 11 de novembro de 2011, que assim reza:

Art. 1º Fica instituído o Processo Eletrônico no âmbito do INSS, nos termos do anexo desta Resolução.

Art. 2º O Processo Eletrônico será gerenciado e processado por sistemas de informação que atendam às exigências desta Resolução.

O intuito desde então era utilizar tecnologias digitais visando simplificar o atendimento ao cidadão. Porém, apenas com a Portaria Nº 91 /PRES/INSS, de 19 de janeiro de 2017, a autarquia estabeleceu um novo fluxo de atendimento a partir da implantação do Projeto INSS Digital. O projeto foi testado primeiramente nas APS subordinadas à Gerência-Executiva Mossoró, durante o período de 16 de janeiro a 30 de junho de 2017, e posteriormente ampliado às demais APS pela Portaria Nº 1.106 /PRES/INSS, de 30 de junho de 2017 e Resolução Nº 627 /PRES/INSS, de 21 de fevereiro de 2018, cujo prazo para expansão foi estabelecido para 31 de dezembro de 2018.

Portanto, o INSS Digital não é um sistema informatizado, mas consiste em um novo fluxo de atendimento para aumentar a capacidade de recepção de requerimentos da autarquia. O projeto é baseado na utilização do processo eletrônico e na distribuição equitativa dos processos entre as APS de forma a otimizar a força de trabalho e diminuir o tempo de tramitação dos processos. Outro foco é melhorar a interação com os cidadãos, já existente por meio da Central telefônica 135 e do site do INSS na internet (www.inss.gov.br).

A Instrução Normativa INSS/PRES Nº 96, de 14 de maio de 2018, estabeleceu como principal canal de interação com a autarquia a central de serviços denominada “Meu INSS” (<https://meu.inss.gov.br/>), disponível na internet e em aplicativo móvel. Instituiu-se, então, o autoatendimento como a principal forma de relacionamento entre INSS e cidadão. Por meio do “Meu INSS” o próprio interessado pode fazer agendamento de serviços, emitir extratos, realizar consultas e requerer benefícios enviando *on-line* documentos necessários para o reconhecimento do direito, devendo os originais serem apresentados na data do comparecimento à APS. Para os benefícios de aposentadoria por idade e salário-maternidade urbanos, não há sequer a necessidade de comparecimento às APS, salvo se for necessário cumprir alguma exigência como a apresentação de documentação complementar ou apresentar outras informações.

Além do “Meu INSS”, o novo fluxo de atendimento delineado pelo projeto INSS Digital prevê a possibilidade de serem firmados Acordos de Cooperação Técnica (ACT) entre o INSS e prefeituras, empresas, sindicatos e outras entidades públicas ou privadas, permitindo que estas realizem requerimentos à distância para os seus representados. Os ACT estão previstos no art. 117 da Lei nº 8.213/91²⁵⁵ e no art. 311 do Decreto 3.048/99²⁵⁶ e foram normatizados pela Portaria Conjunta Nº 3/DIRAT/DIRBEN/INSS, de 8 de dezembro de 2017. Nesse processo, as entidades efetivam o protocolo, enviam e autenticam a documentação e cumprem eventuais exigências por meio de sistema com acesso pela internet sem a necessidade da presença física dos interessados, salvo para uma eventual complementação de informações ou documentos. A autenticação da documentação enviada no próprio sistema, permitida apenas pelos ACT, é a grande diferença em relação aos requerimentos à distância realizados pelo “Meu INSS”, e ao agendamento via Central 135 ou via site do INSS, e o que faz desnecessária a presença física nas agências.

²⁵⁵Art. 117. A empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados devidamente legalizada poderá, mediante convênio com a Previdência Social, encarregar-se, relativamente a seu empregado ou associado e respectivos dependentes, de: I - processar requerimento de benefício, preparando-o e instruindo-o de maneira a ser despachado pela Previdência Social;

²⁵⁶Art. 311. A empresa, o sindicato ou entidade de aposentados devidamente legalizada poderá, mediante convênio, encarregar-se, relativamente a seu empregado ou associado e respectivos dependentes, de processar requerimento de benefício, preparando-o e instruindo-o de maneira a ser despachado pela previdência social.

Outra vertente do projeto é a Agência Digital em que os requerimentos são trabalhados totalmente em meio eletrônico. Os documentos apresentados em meio físico são digitalizados e todo o processamento dos benefícios é feito sem a geração de papéis ou processos físicos.

O INSS Digital tende a dar maior celeridade na conclusão dos processos, a ampliar o número de requerimentos protocolados via internet, e a reduzir o tempo de agendamento e de permanência dos segurados nas APS. Trata-se de uma iniciativa elogiável, devendo ser ampliada a fim de atingir o máximo de cidadãos, seja via autoatendimento, seja via ACT.

Entretanto, o projeto não deve ser encarado como substituto de todo e qualquer atendimento presencial nas APS, até porque os benefícios por incapacidade não estão no escopo do INSS Digital, devendo ser requeridos ainda via agendamento de perícia no “Meu INSS”, na Central 135, no site do INSS ou nas APS.

A maioria dos beneficiários da Previdência Social, com diferentes condições sociais e faixas etárias, não possui conhecimento ou acesso à internet. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (Pnad) Contínua²⁵⁷, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2016 o país tinha 63,3 milhões de habitantes sem acesso à internet. Desses, 47,7 milhões - 75% do total - não usam internet por desconhecimento ou falta de interesse e 9 milhões de pessoas – 14,3% do total - não acessam devido ao alto custo do serviço. Entre as pessoas com faixa etária acima de 50 anos que não usam a internet por desconhecimento e falta de interesse, o percentual passou dos 82%, sendo que para as pessoas acima de 60 anos o percentual chegou a 91,8%.

Portanto, o INSS Digital deve ser encarado com mais uma alternativa ao atendimento e não uma obrigatoriedade, não podendo restringir o direito de petição nem o direito de protocolo dos interessados, bem como o acesso aos serviços prestados pelo INSS.

O fato de o INSS passar a receber processos em meio eletrônico não descarta, ainda, a necessidade de contratação de servidores, pois a partir do momento em que se cria mais uma via de entrada de requerimentos, a demanda tenderá a aumentar,

²⁵⁷Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?edicao=19937&t=resultados>>. Acesso em 29 set. 18.

sendo necessário cada vez mais servidores para analisar os novos processos eletrônicos.

Corroborando a afirmação anterior, em 23 de outubro de 2018 foi publicada uma notícia²⁵⁸ onde o então presidente do INSS revelou que “entram todos os dias 6.000 processos, mas conseguimos dar vazão a 3.000 deles”. Quer dizer que apenas metade dos requerimentos são analisados pela autarquia acarretando acúmulo de processos não analisados mês a mês. Até a data da publicação da notícia o INSS acumulava mais de 800 mil pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais sem resposta a mais de 45 dias, de um total de 1,27 milhões de processos pendentes de análise. O motivo era justamente a falta de servidores, sendo que dos 33 mil funcionários do órgão, cerca de 11 mil já podiam se aposentar até o final de 2018, agravando a espera pela análise de benefícios e com perspectivas de piora desse cenário em 2019.

Talvez em algum momento e em determinadas localidades, dependendo do público, diminua a necessidade de servidores recebendo documentos na linha de frente das APS, mas aumentará a necessidade de mais pessoas analisando os processos formalizados eletronicamente.

Além disso, necessária também é ampliação do investimento em infraestrutura de tecnologia da informação para suportar o aumento da utilização de rede de dados, oriunda da utilização tanto do “Meu INSS”, quanto de sistemas de transmissão de documentos disponibilizados às entidades públicas e privadas por meio dos ACT.

A Portaria Conjunta Nº 1 /DIRBEN/DIRAT/INSS, de 7 de maio de 2018, normatizou o processo eletrônico de benefício. Com a adoção do processo eletrônico pelo INSS, o processo administrativo previdenciário (PAP) passa a ser eletrônico, ou e-PAP, e trará modificações e impactos nas fases do processo administrativo previdenciário, como se verá adiante.

3.2 Fase Inicial (arts. 658 a 677 da IN Nº 77/15)

O PAP inicia-se com o agendamento do atendimento presencial nas APS. O agendamento consiste no protocolo do requerimento de um benefício ou serviço, com

²⁵⁸ Disponível em <<https://veja.abril.com.br/economia/inss-culpa-falta-de-pessoal-e-de-tecnologia-por-atraso-nas-aposentadorias/>>. Acesso em 30 nov.18.

a fixação de data, horário e local para prestação do atendimento presencial ao requerente. É possível realizá-lo pela internet, ligando para o número 135 (Central de Teleatendimento) ou nas próprias APS. Com o e-PAP, outra forma de dar início ao processo administrativo previdenciário é com o requerimento feito diretamente por meio do Meu INSS ou dos ACT feitos no âmbito do INSS Digital.

A Carta de Serviços ao Cidadão do INSS²⁵⁹ discrimina os benefícios e serviços cujo prévio agendamento para atendimento presencial é obrigatório. A Carta foi instituída pelo Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009 e aprovada pela Resolução INSS/PRES Nº 81, de 18 de dezembro de 2009. Ela foi atualizada pela Resolução INSS/PRES Nº 532, de 15 de abril de 2016, onde foi modernizado o seu layout e atualizado o rol de serviços prestados, sobretudo com a inclusão do benefício de seguro-desemprego do pescador artesanal (seguro defeso), por força da Medida Provisória nº 665/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.134/15.

O Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017 revogou o Decreto nº 6.932/11, passando a disciplinar a elaboração e divulgação da Carta de Serviços, não mais ao “Cidadão” e sim ao “Usuário”, cujo objetivo é informar os serviços prestados por órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, as formas de acesso a esses serviços e os compromissos e padrões de qualidade do atendimento ao público.

Os canais de agendamento e de protocolo eletrônico não disponibilizam a opção para fazer o requerimento de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e aposentadoria especial. No caso dos dois primeiros benefícios, em regra, é necessário agendar um auxílio-doença e no último uma aposentadoria por tempo de contribuição. Ao ser atendido presencialmente é que o requerente, levando a documentação correspondente, solicitará a alteração da espécie de benefício.

Essa situação inspira cuidados e atenção do requerente. É aconselhável que no dia do atendimento presencial ou no requerimento via internet (Meu INSS ou via sistema disponibilizado por meio de acordo de cooperação técnica) seja entregue, junto com a documentação, uma petição esclarecendo qual benefício está sendo requerido, evitando prejuízos ao beneficiário.

²⁵⁹Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/inss/carta-de-servicos/>>. Acesso em 22 jul.17.

Contudo, por força do Parecer Nº 18/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU²⁶⁰, o INSS passou a não exigir agendamento prévio para o requerimento do benefício de auxílio-acidente, possibilitando o requerimento do benefício no atendimento presencial diretamente²⁶¹, conforme Memorando-Circular Conjunto Nº 24 /DIRBEN/DIRSAT/DIRAT/INSS²⁶², de 30 de maio de 2016.

Podem fazer o requerimento: o próprio beneficiário, o procurador legalmente constituído, o tutor, o curador, o detentor da guarda ou administrador provisório²⁶³ do interessado. Também podem fazer o requerimento a empresa, o sindicato ou entidade de aposentados devidamente legalizada, mediante convênio com a Previdência Social, além do dirigente de entidade de atendimento ou que desenvolva programas de acolhimento familiar ou institucional, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Nos casos em que o segurado tiver direito ao benefício de auxílio-doença, quando o INSS tiver ciência da incapacidade do beneficiário deve iniciar o processo administrativo previdenciário de ofício, mesmo que este não o tenha requerido²⁶⁴. A ciência da incapacidade do segurado se dará por meio de documentos que comprovem essa situação, como uma Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), por exemplo, e desde que a incapacidade seja confirmada pela perícia médica.

Em regra, o INSS só permite um agendamento para cada serviço e para um único requerente. É vedado novo agendamento do mesmo serviço solicitado pelo requerente em prazo inferior a trinta dias, a contar da data agendada, exceto no caso de primeira remarcação pelo segurado ou de impossibilidade de atendimento por parte

²⁶⁰Disponível em http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/479284/RESPOSTA_PEDIDO_PARECER%20N%2018-2013-CONJUR-MPS-CGPRES-ROBERTA.pdf. Acesso em 22 jul.17. O parecer foi aprovado pelo Ministro da Previdência Social, conforme Portaria nº 264 MPS, publicada em 29/05/2013, portanto, possui efeito vinculante para o CRPS e para o INSS, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73/93.

²⁶¹Para maiores detalhes sobre o assunto: <https://gustavoba.jusbrasil.com.br/noticias/343303956/inss-reconhece-administrativamente-direito-a-auxilio-acidente-nao-precido-de-auxilio-doenca>. Acesso em 22 jul.17.

²⁶²Disponível em http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/481643/RESPOSTA_PEDIDO_mccj24DIRBEN-DIRSAT-DIRAT.pdf. Acesso em 22 jul.17.

²⁶³Administrador provisório é o herdeiro necessário (filho, neto, bisneto, pais, avós ou cônjuge), ou o representante de entidade de atendimento de que trata o art. 92 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, que representa o beneficiário enquanto não for finalizado processo judicial de tutela ou curatela.

²⁶⁴Art. 76 do Decreto nº 3.048/99.

da APS, hipótese em que ficará resguardada ao solicitante a manutenção da Data de Entrada do Requerimento (DER). O interessado poderá agendar o seu atendimento para qualquer APS, independentemente do local de seu domicílio.

No entanto, por meio da Ação Civil Pública Nº 0026178-78.2015.4.01.3400 ajuizada na 17ª Vara Federal do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil obteve decisão no sentido de que os advogados tivessem atendimento diferenciado nas agências do INSS em todo o país, sem agendamento prévio, em local próprio e independente de distribuição de senhas, durante o horário de expediente. Com base na decisão, os advogados podem protocolizar mais de um benefício por atendimento e não estão obrigados a protocolar documentos e petições por meio de agendamento prévio e retirada de senhas. A multa fixada foi de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) diários para o caso de descumprimento. O STF²⁶⁵ também já tinha decidido de forma similar.

Desde então a autarquia previdenciária vem disponibilizando um guichê exclusivo para atendimento aos advogados, sem distribuição de senha, e atendimento por ordem de chegada dos causídicos. Apenas as agências com dez ou menos servidores estão dispensadas de disponibilizar guichê exclusivo, porém, nessas unidades, havendo advogado aguardando protocolo e atendimento administrativo, não havendo público com atendimento preferencial, este será direcionado para guichê assim que um destes seja liberado, com precedência sobre senhas já emitidas²⁶⁶.

Em que pese grande parte da advocacia aprovar a prioridade aos advogados, sob o argumento de ser uma prerrogativa da profissão, não compartilha-se desse mesmo sentimento. O motivo para não concordar com a priorização de advogados é que o público que procura o INSS é composto, basicamente, de pessoas que têm prioridade determinada por lei.

A Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, prevê que a prioridade de atendimento nas repartições públicas deve ser dispensada às pessoas com deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às

²⁶⁵INSS – ATENDIMENTO – ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

²⁶⁶Memorando-Circular Conjunto nº 16 /DIRAT/PFE/DIRBEN/INSS, de 28 de outubro de 2017.

gestantes, às lactantes, às pessoas com crianças de colo e aos obesos. Em relação à questão etária a Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017, ao alterar o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), estabeleceu que dentre os maiores de 60 anos, os maiores de 80 anos terão prioridade especial.

O público que procura o INSS, na sua maioria, é composto de pessoas que têm dificuldade de locomoção e menor predisposição física para aguardar atendimento por muito tempo, justamente por isso sendo considerado prioridade por lei. A partir da inclusão de advogados nesse rol, será necessário escolher “prioridades dentre as prioridades”, inclusive, com a criação de uma fila exclusiva para advogados.

Portanto, acredita-se que o atendimento prioritário a advogados numa repartição onde idosos, gestantes e deficientes disputam, em muitos casos, a própria subsistência, não seja condizente com o espírito da Lei nº 9.784/99. Nesse ponto, o INSS Digital traz uma melhoria, já que as seccionais da OAB estão firmando ACT para disponibilizar ao advogado acesso a sistema informatizado para o protocolo de benefícios e serviços dos seus clientes, sem a necessidade de comparecimento presencial às APS. Esse fato, inclusive, pode ser um fator que agregará valor aos serviços advocatícios, já que no próprio escritório o cliente terá o seu pedido protocolado sem precisar se deslocar ao INSS, salvo em caso de cumprimento de exigências como informações ou documentos complementares.

A data do agendamento será a DER, de onde começa a contar, em regra, os efeitos financeiros dos benefícios. A DER será mantida sempre que o INSS não puder atender o solicitante na data agendada, seja por motivo de caso fortuito ou força maior, como greves, indisponibilidade de sistemas, falta de energia, etc.

A DER só não será fixada na data do agendamento se o interessado não comparecer à APS na data agendada, se ele solicitar um reagendamento ou se o benefício ou serviço agendado for incompatível com aquele efetivamente devido. Por exemplo: foi agendada uma aposentadoria por idade, mas no atendimento verificou-se que o benefício devido era um amparo social ao idoso. Nesse caso, a DER será considerada a data do atendimento e não a do agendamento. Também merece críticas esse posicionamento do INSS, pois é uma regra que não faz sentido já que a obrigação da autarquia é conceder o melhor benefício a que o segurado tenha direito, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido²⁶⁷. Com o e-PAP, a DER será a data do

²⁶⁷Enunciado nº 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social e arts. 687 e 688 da IN nº 77/15.

protocolo realizado no Meu INSS ou no sistema informatizado disponibilizado a partir da formalização de ACT.

Em obediência ao direito de protocolo (art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.784/99), corolário do direito de petição (art. 5, XXXIV, a da Constituição), o agente público não pode recusar-se a protocolar os requerimentos dos beneficiários por falta de documentação, exceto de algum documento de identificação²⁶⁸. A Lei nº 8.213/91 assevera:

Art. 105. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício.

Mesmo que se possa constatar imediatamente que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, é obrigatória a protocolização de todos os pedidos e documentos cabendo, se for o caso, a emissão de carta de exigência ao requerente, para a complementação da documentação. No processo eletrônico não haverá a possibilidade de recusa de protocolo pelo INSS, já que será feito pelo próprio interessado. Na falta de alguma documentação, a autarquia cadastrará uma exigência no próprio sistema ou enviará e-mail ou carta solicitando a complementação da documentação.

O beneficiário maior de 16 anos de idade poderá requerer e receber o pagamento de benefícios junto ao INSS, independentemente da presença dos pais ou tutor, tendo em vista a sua incapacidade apenas relativa, nos termos do art. 4º do Código Civil²⁶⁹.

Em regra, o INSS não deve reter documentos originais do requerente. Todavia, caso haja a necessidade dessa retenção para subsidiar a análise e a decisão do processo, é possível que os documentos possam ficar em poder da Administração por um prazo máximo de cinco dias. Nesses casos, deverá ser expedido, obrigatoriamente, um termo de retenção e de restituição, em duas vias, sendo a primeira via do segurado e a segunda do INSS, nos termos do art. 679 da IN Nº 77/15. Essa é outra situação que não mais ocorrerá com o e-PAP, já que toda a

²⁶⁸Art. 176 do Decreto nº 3.048/99 c/c arts. 671 e 678 da IN nº 77/15.

²⁶⁹Art.4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

documentação apresentada em meio físico será digitalizada e devolvida ao requerente.

Situação que às vezes causa problema entre advogados e servidores do INSS é a questão da autenticação de cópias de documentos físicos. Alguns servidores hesitam em aceitar cópias de documentos autenticadas pelo advogado. No entanto, os documentos autenticados por advogados com procuração nos autos, acompanhado da cópia da carteira da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), equiparam-se a originais. Basta que no documento autenticado conste o nome completo, número de inscrição na OAB e assinatura do advogado²⁷⁰. Além do mais, não custa lembrar o que diz tanto o antigo²⁷¹ quanto o atual Código de Processo Civil sobre essa questão:

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

Ora, se no processo judicial cópias de documentos constantes nos autos fazem a mesma prova que os originais quando autenticadas pelo causídico, não é racional não aplicar a mesma regra ao processo administrativo, em nome de sua efetividade. Por meio do sistema disponibilizado pelo ACT entre a OAB e o INSS, o advogado autentica no próprio sistema toda a documentação apresentada, responsabilizando-se pelo teor e integridade desta, nos termos do art. 9º, §3º da Portaria Conjunta Nº 1 /DIRBEN/DIRAT/INSS, de 7 de maio de 2018.

Conforme o Código Civil, a capacidade civil pode ser plena ou limitada, dependendo da existência da capacidade de direito, de fato ou de ambas. A capacidade de direito é a que todo ser humano nascido vivo possui, sem qualquer distinção, bem como o nascituro²⁷², também denominada capacidade de aquisição de direitos, que lhes possibilita herdar bens, receber doações etc. Já a capacidade de

²⁷⁰Art. 677 da IN nº 77/15.

²⁷¹Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.

²⁷² Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

fato é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Quem tem apenas a capacidade de direito, possui a capacidade limitada, exigindo sempre a participação de outra pessoa que lhe represente (no caso de incapaz²⁷³) ou assista (no caso de relativamente incapaz²⁷⁴), substituindo ou complementando a sua vontade. Já quem possui capacidade de direito e a capacidade de fato, tem a capacidade plena²⁷⁵.

Para representar o interessado no PAP é preciso ter capacidade civil plena e o instrumento de mandato. Procuração é o instrumento de mandato em que alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração poderá ser pública ou particular, sendo exigida a forma pública na hipótese de outorgante ou outorgado ser analfabeto.

No caso de menor entre dezesseis anos não emancipado, este poderá ser apenas outorgado (procurador), conforme o art. 666 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil²⁷⁶). O reconhecimento de firma na procuração somente será exigido quando houver dúvida quanto a autenticidade do instrumento. O próprio INSS fornece um modelo de procuração, sem necessidade de reconhecimento de firma, que consta no Anexo IV da IN Nº 77/15, bem como está disponível no site da autarquia na internet.

Quando houver necessidade de apresentação de procuração no e-PAP, se for apresentada em sistema disponibilizado por meio de ACT já autenticada, não haverá necessidade apresentação do documento físico. Já nos casos em que a procuração for apresentada via Meu INSS ou nos casos de agendamento (internet e Central 135), será necessária a apresentação do mandato em meio físico para conferência com o original pelo servidor, conforme art. 6º, V da Portaria Nº 1.106 /PRES/INSS, de 30 de junho de 2017.

O instrumento de mandato deverá ser apresentado no início do atendimento e, quando formalizado o processo físico, será anexado aos autos acompanhado de cópia

²⁷³Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

²⁷⁴ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

²⁷⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume1: parte geral*. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86, 87.

²⁷⁶Art. 666. O maior de dezesseis e menor de dezoito anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.

do documento de identificação do procurador. Poderá ser solicitado o documento do outorgante quando a procuração for particular sem firma reconhecida ou nos casos de divergência de dados cadastrais entre o CNIS e a procuração.

A procuração outorgada no exterior, para produzir efeito junto ao INSS, deverá ser legalizada na Repartição Consular Brasileira no país onde o documento foi emitido. Exceção à regra se dá para procurações outorgadas na França por força do art. 23 do Decreto nº 3.598²⁷⁷, de 12 de setembro de 2000, que promulgou o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Brasil e a França, celebrado em Paris, em 28 de maio de 1996, casos em que será dispensada a legalização ou qualquer formalidade análoga.

A procuração para recebimento de benefícios tem validade de 12 meses e, em regra, deve ser emitida nos casos em que o titular esteja ausente, com moléstia contagiosa ou impossibilitado de se locomover. As situações devem ser comprovadas por meio de atestado ou declaração, conforme o caso, sem prejuízo da adoção de medidas, pelo INSS, para verificar a autenticidade do documento, em caso de dúvidas. Findo o prazo de validade, o procurador deverá comparecer à APS onde o benefício é mantido para firmar novo termo de compromisso e, conforme o caso, apresentar o atestado ou declaração, sendo dispensada a apresentação de um novo instrumento de mandato.

Mais uma situação que tende a diminuir com o e-PAP é a recusa por parte do agente público ao recebimento de petições ou documentos do interessado ou de seu procurador, alegando que “não é necessário”. Ou então, os receber sem dar ciência por escrito. É comum até mesmo um “indeferimento verbal”, após uma análise superficial da situação e documentação do interessado, sem que tal fato fique registrado. Nesse sentido, observa Savaris:

²⁷⁷ Artigo 23

1. Os atos públicos expedidos no território de um dos dois Estados serão dispensados de legalização ou de qualquer formalidade análoga, quando tiverem que ser apresentados no território do outro Estado.

2. São considerados como atos públicos, no sentido do presente Acordo:

a) os documentos que emanem de um tribunal, do Ministério Público, de um escrivão ou de um Oficial de Justiça;

b) as certidões de estado civil;

c) os atos notariais;

d) os atestados oficiais, tais como transcrições de registro, vistos com data definida e reconhecimentos de firmas apostas num documento particular.

Também o cerceamento do direito de defesa do segurado ou dependente pode ser verificado, por exemplo, na hipótese de indeferimento verbal da juntada de documentos apresentados pelo requerente ou de não processamento de justificção administrativa ou de limitação do âmbito desta, com fundamento em diretrizes ou orientações infralegais²⁷⁸.

Até se compreende o comportamento do agente público já que os sistemas corporativos da autarquia previdenciária emitem os requerimentos e demais formulários utilizados no atendimento, bastando que o beneficiário os preencha depois de impressos. No entanto, tal situação viola frontalmente o direito de protocolo, além de se constituir numa obrigação da Administração Pública, reconhecida pela própria IN Nº 77/15:

Art. 668. Todo requerimento de benefício ou serviço **deverá** ser registrado nos sistemas informatizados da Previdência Social na data do comparecimento do interessado. (grifo nosso)

Ao utilizar o verbo “deverá” a IN não faculta ao servidor a opção de registro nos sistemas corporativos utilizados pela autarquia. Sem falar também no comando expresso na Lei nº 9.784/99:

Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

[...]

Parágrafo único. **É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos**, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas. (grifo nosso)

Assim sendo, o interessado deverá solicitar que o seu pedido, se não puder ser atendido de pronto, seja protocolado no Sistema de Protocolo da Previdência Social (SIPPS), que é o sistema utilizado na autarquia previdenciária para a tramitação de documentos, ou em outro que possa garantir que houve o efetivo requerimento do benefício ou serviço.

Se ainda assim houver resistência por parte do agente público, há uma alternativa com base no enunciado nº 79 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais

²⁷⁸SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 182.

Federais (FONAJEF²⁷⁹), aprovado na 3ª edição do evento em 2006 na cidade de São Paulo, cujo verbete diz:

A comprovação de denúncia da negativa de protocolo de pedido de concessão de benefício, feita perante a ouvidoria da Previdência Social, **supre a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo nas ações de benefícios da seguridade social.**

É importante ter conhecimento dessas informações já que o STF, em sede de Repercussão Geral²⁸⁰, decidiu que é necessário o prévio requerimento administrativo para que se possa ajuizar uma ação de concessão de benefício no Judiciário. Desta forma, é uma obrigação da autarquia registrar esse requerimento. De acordo com essa mesma decisão, só não se exigirá o prévio requerimento administrativo se: a) o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado; b) nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício, que não dependam da análise de matéria de fato pela autarquia previdenciária; c) ou se excedido o prazo legal para apreciação.

Outra situação recorrente nas Agências da Previdência Social se dá quando o servidor afirma ao requerente que ele não precisa “pagar advogado para ir ao INSS, pois os serviços da Previdência são gratuitos”. Muitas vezes o fato gera constrangimento aos advogados, principalmente quando a frase é dita na presença do próprio causídico que está acompanhando o seu cliente. Muitos beneficiários,

²⁷⁹O FONAJEF é promovido anualmente pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, cujas conclusões aprovadas no evento são encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal e aos tribunais regionais federais, por meio de enunciados, que podem ser transformados em súmulas.

²⁸⁰RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. [...] (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

inclusive, recusam-se a pagar os honorários advocatícios inicialmente contratados de comum acordo, quando o benefício é concedido.

O fato é que muitos servidores não têm o devido discernimento para distinguir quem é o advogado legal e espontaneamente constituído, e quem é captador ilegal de clientes para advogados antiéticos, ou às vezes nem advogados são e enganam o requerente.

À parte dessa discussão, o fato é que a Lei nº 9.784/99 garante direitos ao administrado e, dentre eles, está o de ser assistido por advogado:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

IV - **fazer-se assistir, facultativamente, por advogado**, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. (grifo nosso)

Importante destacar, ainda no mesmo artigo no inciso I, a obrigação dos agentes públicos tratarem o administrado com respeito, devendo facilitar-lhes o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações.

Assim como existem direitos, também há deveres a serem cumpridos pelo administrado, nos termos do mesmo diploma legal:

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

De arte que, observados os direitos e as obrigações por todos os envolvidos no PAP, é possível uma relação tranquila e institucional na sua condução.

Terão prioridade de tramitação, nos termos do art. 69-A da Lei nº 9.784/99, os processos em que tenham como parte ou interessado:

- a) maiores de 60 anos;
- b) deficientes físicos ou mentais;

- c) pessoas com: tuberculose ativa, esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, ou outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo.

Além deles, os maiores de 80 anos terão prioridade especial atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos, em razão da alteração feita na Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) pela Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017.

3.3 Fase Instrutória (arts. 678 a 686 da IN Nº 77/15)

Concluída a fase inicial do PAP, após apresentação da documentação pelo beneficiário, ainda que incompleta, conforme já visto, o INSS passará à análise documental a fim de averiguar se os requisitos legais para o reconhecimento de direito ao benefício ou serviço pleiteado foram preenchidos. A autarquia deve analisar todos os requisitos necessários ao reconhecimento do direito, tendo o dever de instruir o processo manifestando-se sobre cada um deles²⁸¹.

Antes mesmo de agendar ou protocolar o requerimento, é prudente que o interessado ou seu representante legal consulte os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) a fim de verificar uma possível necessidade de atualização.

O CNIS é a base dados utilizada pelo INSS para comprovar a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição, relação de emprego e salário de contribuição. Nesse cadastro constam as informações relativas a vínculos, remunerações e contribuições necessárias para a análise e o reconhecimento de direitos.

Caso algum vínculo, remuneração ou qualquer outro dado não conste no CNIS, ou constem de forma incorreta ou incompleta, caberá ao segurado solicitar a inclusão,

²⁸¹Art. 680, parágrafo único da IN nº 77/15 c/c art. 29, §1º da Lei nº 9.784/99.

exclusão ou retificação de informações, com a apresentação de documentos comprobatórios. Da mesma forma, caso o INSS tenha dúvidas sobre a regularidade dos dados constantes no CNIS ele poderá exigir a apresentação de documentos para a sua confirmação.

O ideal é que essa verificação seja feita periodicamente, pelo menos de 6 (seis) em 6 (seis) meses. É possível ter acesso ao extrato do CNIS por diversas formas: nas APS, via Meu INSS, no internet banking e terminais de autoatendimento para clientes de bancos que disponibilizem esse serviço aos seus clientes.

Manter o CNIS atualizado evita demora na análise do direito pleiteado e faz parte da gestão da vida laborativo-previdenciária. Essa gestão consiste no monitoramento de todos os eventos relacionados aos direitos trabalhistas e previdenciários, para que o trabalhador não tenha problemas para ter seus direitos sociais reconhecidos.

Até outubro de 2016, o INSS não só disponibilizava nos seus canais de agendamento o serviço de atualização do CNIS, como também incentivava os segurados a fazerem periodicamente o acerto cadastral. Entretanto, a autarquia observou que muitas informações que eram atualizadas no CNIS, se perdiam quando das atualizações de versão do sistema. Dessa forma, reservava-se vagas no atendimento para um serviço que fatalmente seria refeito ao longo da vida contributiva do segurado. Dessarte, desde novembro de 2016 a atualização do CNIS deixou de constar do rol de serviços agendáveis pelo INSS.

O caminho para atualização do CNIS ficou mais árduo e, até certo ponto, contraproducente para o beneficiário que deseja regularizar o seu cadastro de forma imediata. Sabe-se que muitas vezes o cadastro do trabalhador não está atualizado por vários motivos: falta de informação ou informações prestadas extemporaneamente pelo empregador, perda de documentação, dentre outros.

O acerto cadastral deverá ser solicitado pelo interessado diretamente nas APS, sem agendamento²⁸². A orientação da autarquia é para que os servidores do Instituto “sugiram” a desistência da atualização e a guarda dos documentos pelo cidadão para apresentação junto a eventual requerimento futuro de benefício, quando necessariamente o CNIS será atualizado.

²⁸²As orientações sobre o fluxo de atendimento para atualização do CNIS encontram-se no Memorando-Circular Conjunto nº 56 /DIRBEN/DIRAT/INSS, de 3/11/16.

Para aqueles que não aceitarem a “sugestão” da autarquia, o pedido de atualização será protocolado no SIPPS. Uma vez protocolado o pedido de atualização do CNIS, nos termos do art. 29-A, §1º da Lei nº 8.213/91, o INSS terá até 180 dias, contados da solicitação do pedido, para atualizar o cadastro.

Entretanto, não será negado seguimento ao requerimento de benefício por desatualização do CNIS, hipótese em que as APS procederão, imediatamente, às atualizações necessárias no cadastro para que se possa conceder o benefício.

Em obediência ao princípio da verdade material, outros procedimentos podem ser utilizados na instrução processual quando os documentos apresentados não forem suficientes para o acerto do CNIS, mas constituírem início de prova material. A autarquia deverá realizar diligências tais como: consulta aos bancos de dados colocados à disposição do INSS, emissão de ofício a empresas ou órgãos públicos, Pesquisa Externa e Justificação Administrativa. Aliás, conforme lembra Amado,

[...] não cabe apenas ao beneficiário comprovar que possui direito à prestação previdenciária, devendo o servidor que presidir o processo administrativo atuar de ofício no sentido de buscar averiguar se a pretensão do administrado merece acolhida²⁸³.

A Justificação Administrativa (JA) é um procedimento utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, inclusive para atualização do CNIS. Pode ser solicitada tanto pelo segurado quanto pelo INSS. No entanto, nos termos do art. 55, §3º da Lei nº 8213/91, é imprescindível para o processamento da JA a apresentação de um início de prova material contemporâneo, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, tais como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado ou a sua residência.

Trata-se “do direito à ampla defesa do beneficiário da Previdência Social, pois é compreendido no que se tem por meios pelos quais o beneficiário poderá fazer comprovação de fato de seu interesse”²⁸⁴.

²⁸³AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 8.ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1005.

²⁸⁴SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 182.

A JA será processada com a indicação pelo interessado de 3 (três) a 6 (seis) testemunhas que serão ouvidas pelo servidor do INSS. O servidor deverá emitir carta de comunicação, cientificando do prazo máximo de 30 (trinta) dias para a apresentação do pedido da JA, com o devido registro no sistema corporativo da autarquia. Normalmente esse procedimento deveria ser identificado pelo servidor da APS e ser processado de ofício.

Entretanto, o que se observa da realidade é que, por falta de servidores, o INSS deixa muitas vezes de se utilizar desse instrumento na fase de instrução, já que implica em retirar um servidor da linha de frente do atendimento para recuá-lo à retaguarda da APS para processar a Justificação. Porém, quando o procedimento é fruto de diligências na fase recursal, pelo fato de o INSS não poder escusar-se de cumprir as decisões emanadas do Conselho de Recursos da Previdência Social, a JA é processada.

O segurado (justificante) e seu procurador são autorizados a presenciar a oitiva e, ao final de cada depoimento, podem formular perguntas e dirigi-las ao processante (servidor do INSS), que questionará as testemunhas. Se, ao participar do processamento da JA, o justificante ou seu procurador dificultarem de alguma forma ou prejudicarem o bom desempenho do trabalho do processante, este poderá adverti-los e, caso persista o comportamento prejudicial, poderá proibi-los de participar do restante do procedimento.

Concluído o depoimento das testemunhas, o processante deverá realizar a análise quanto à forma, emitindo parecer contendo o relatório sucinto dos fatos; a sua percepção sobre a idoneidade das testemunhas; a informação de que foi observada, no processamento, a forma prevista na lei e nos atos normativos; e a sua conclusão, de forma a esclarecer se a prova testemunhal foi favorável à pretensão do justificante no requerimento. Logo após, o processo será encaminhado, preferencialmente, àquele que determinou o processamento da JA, a fim de confrontar a prova oral produzida e o parecer conclusivo do justificante com o início de prova material e as demais informações dos sistemas corporativos. A sua decisão deverá ser emitida de forma fundamentada esclarecendo se a JA foi eficaz para comprovar os fatos alegados pelo justificante.

A Pesquisa Externa (PE) consiste em deslocar um servidor do INSS até uma localidade onde se possa obter subsídios para a tomada de decisão no âmbito do

processo. O servidor pode se dirigir ao local de domicílio dos beneficiários, a empresas, órgãos públicos, entidades representativas de classe, cartórios, e demais entidades e profissionais a fim de obter informações ou provas daquilo que é alegado pelo interessado, por meio da colheita de depoimentos ou exame de documentos. A depender do resultado obtido na pesquisa será possível atualizar o CNIS, reconhecer, manter ou revisar direitos.

Medida subsidiária de produção de provas, a Pesquisa Externa só é autorizada na impossibilidade de apresentação de documentos pela parte, ou em caso de dúvida em relação à documentação apresentada. Ela também pode ser utilizada para o desempenho das atividades de serviço social, perícias médicas, habilitação e reabilitação profissional, bem como para o acompanhamento da execução dos contratos com as instituições financeiras pagadoras de benefícios. Se a pesquisa for positiva, ou seja, se confirmar as informações prestadas pelo requerente, não necessitará ser complementada com outros documentos.

De forma similar à que acontece com a JA, a PE também não tem sido realizada comumente pelo INSS na fase de instrução pelo mesmo motivo: falta de servidores. Se já é difícil retirar servidor da linha de atendimento dentro da unidade de atendimento do INSS, mais ainda em deslocá-lo para uma atividade externa. Porém, quando solicitada em fase recursal ela é realizada pois o INSS não pode deixar de cumprir as decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, como se verá mais adiante.

Muitas vezes as APS solicitam ao segurado documentos para comprovar exercício de atividade, recolhimento de contribuições ou qualquer outro fato necessário ao reconhecimento do direito. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de documentos por terceiros, poderá ser expedida comunicação para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento. Não sendo atendida a solicitação, o INSS adotará as medidas necessárias para obtenção do documento ou informação.

Em algumas ocasiões, entretanto, tais documentos são expedidos ou encontram-se em outros órgãos estatais pertencentes ao Executivo, Legislativo ou Judiciário, seja no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal. O mais comum são solicitações de documentos expedidos ou em poder de prefeituras e órgãos estaduais.

Na maioria das ocasiões isso acarreta a perda do direito, já que o segurado não tem meios de obter tais registros ou documentos.

Porém, tal solicitação é ilegal. A Administração não pode transferir a sua responsabilidade para o administrado, conforme determina a IN Nº 77/15:

Art. 684. Quando o requerente declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes **em qualquer órgão público a Unidade de Atendimento procederá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.**

§ 1º As Unidades de Atendimento da Previdência Social **não poderão exigir do requerente a apresentação de certidões ou outros documentos expedidos por outro órgão ou entidade do Poder Executivo Federal, devendo o servidor proceder na forma do caput**, nos termos do art. 3º do Decreto nº 6.932, de 2009. (grifo nosso)

O dispositivo constante da Instrução Normativa replica o comando legal dado pela Lei nº 9.784/99:

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo **ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.** (grifo nosso)

Entretanto, a Instrução Normativa faculta ao interessado, por motivo de celeridade, providenciar o documento junto ao órgão responsável²⁸⁵.

Caso o segurado requeira novo benefício no INSS, poderá ser utilizada a documentação de processo anterior para auxiliar a análise, independentemente de onde este foi requerido. Existindo processo de benefício indeferido da mesma espécie em outra unidade de atendimento do INSS, a APS responsável pela instrução do processo atual solicitará informações e as razões do seu indeferimento, suprimindo-se estas pela apresentação de cópia integral do processo anterior, a qual deverá ser juntada ao novo pedido²⁸⁶.

Nos períodos já reconhecidos como de atividade especial, serão respeitadas as orientações vigentes à época da análise pelo INSS. Assim sendo, os períodos de atividades especiais avaliados em requerimentos anteriores de benefício, tanto por

²⁸⁵Art. 684, §2º O disposto no §1º deste artigo não impede que o interessado providencie, por conta própria, o documento junto ao órgão responsável.

²⁸⁶Art. 685 da IN nº 77/15.

exposição a agentes nocivos quanto por categoria profissional, serão importados para o benefício atualmente requerido. Neste caso, a análise pela perícia médica se limitará exclusivamente aos períodos com agentes nocivos ainda não analisados ou em caso de apresentação de novos elementos pelo requerente²⁸⁷.

3.4 Fase Decisória (arts. 687 a 694 da IN Nº 77/15)

Mais uma consequência do direito constitucional de petição, a Administração Pública tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, solicitações ou reclamações nas matérias de sua competência, de forma explícita²⁸⁸.

Realizada a análise documental, feitas as diligências necessárias e concluída a instrução processual, caberá à entidade executora de serviços previdenciários e assistenciais emitir decisão no processo administrativo previdenciário no prazo de até trinta dias, conforme prevê a Lei Federal do Processo Administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem **o prazo de até trinta dias** para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (grifo nosso)

A Lei nº 8.213/91 também estabelece um prazo para o recebimento do primeiro pagamento do benefício:

Art. 41-A.

[...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado **até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão**. (Incluído pelo Lei nº 11.665, de 2008). (grifo nosso)

Interpretando-se os dispositivos acima em conjunto, chega-se à conclusão de que no PAP, a princípio, o INSS tem 30 (trinta) dias para decidir, findada a fase instrutória, e 15 (quinze) dias para disponibilizar o primeiro pagamento do benefício após a apresentação da documentação pelo segurado. Nesse cômputo, logicamente,

²⁸⁷Art. 296, parágrafo único da IN nº 77/15.

²⁸⁸Art. 48 da Lei nº 8.784/99.

caso haja necessidade de uma maior dilação probatória, o prazo também se prorrogará. Nesse sentido é a IN Nº 77/15:

Art. 691. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

[...]

§ 4º Concluída a instrução do processo administrativo, a Unidade de Atendimento do INSS tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

§ 5º Para fins do § 4º deste artigo, considera-se concluída a instrução do processo administrativo quando estiverem cumpridas todas as exigências, se for o caso, e não houver mais diligências ou provas a serem produzidas.

Mais uma vez aparece a problemática: quando termina a fase instrutória e quando se inicia a fase decisória do PAP? Diante da dificuldade em se delimitar precisamente essas fases, é importante verificar, inclusive antes do agendamento/requerimento, se a documentação necessária está em ordem, se há necessidade de atualização dos dados do CNIS, se será preciso fazer diligências em empresas, órgãos públicos, etc., a fim de que o tempo entre a apresentação da documentação e a decisão seja o menor possível.

A tendência, com a implementação do processo administrativo previdenciário eletrônico (e-PAP), é que essas fases fiquem um pouco mais claras de serem identificadas, trazendo a celeridade na prolação da decisão ou, pelo menos, formas mais precisas de identificação dos prazos processuais para posterior cobrança de seu cumprimento.

Um dos primeiros Regulamentos da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, logo em seu primeiro artigo já asseverava:

Art. 1º A Previdência social, organizada basicamente na forma da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), dos Decreto-leis ns. 66 e 72, ambos de 21 de novembro de 1966, e dêste Regulamento, tem por fim assegurar aos seus beneficiários:

I - Os meios indispensáveis de manutenção, quando na inatividade, por motivo de idade avançada, tempo de serviço incapacidade ou desemprego, bem como no caso de prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente;

II - auxílio em caso de natalidade e outros eventos que acarretam aumento de despesas, configurados neste Regulamento, e abonos, nas situações previstas;

III - A prestação de serviços que visem à proteção da saúde, à reabilitação profissional e ao bem-estar.

Desde sua origem, a finalidade da Previdência Social, ou do seguro social, era prover meios indispensáveis para a manutenção do seu segurado. Seis anos depois, foi publicada a Portaria MTPS Nº 3.286, de 27 de setembro de 1973²⁸⁹, com o intuito de uniformizar as decisões administrativas e do contencioso da Previdência Social, com a publicação de Prejulgados (o equivalente a Enunciados ou Súmulas administrativas). Assim enunciava a portaria:

PORTARIA MTPS Nº 3.286, DE 27 DE SETEMBRO DE 1973

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, usando das atribuições que lhe confere o artigo 25 do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, e o artigo 315 do Regulamento Geral da Previdência Social e

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar as decisões administrativas e do contencioso da Previdência Social;

CONSIDERANDO que esta uniformização permitirá maior estabilidade para a administração, além de trazer inequívocos benefícios para os segurados;

CONSIDERANDO que desse modo, outrossim, se evitará excessivo trabalho burocrático com a repetição de interpretações interlocutórias de decisões superiores;

CONSIDERANDO ainda que as decisões ministeriais e prejulgados obrigam a todos os órgãos supervisionados;

CONSIDERANDO por fim a vigência da Lei 5.890, de 3 de junho de 1973,

RESOLVE:

Art. 1º Confirmar a orientação desta instância quanto a interpretação fixada em relação a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e demais leis correlatas, consolidadas no Regulamento baixado com o Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967.

Art. 2º Estabelecer princípios, com caráter de prejulgado, ratificadores da jurisprudência ministerial predominante até esta data, relativamente a legislação citada.

Art. 3º A Secretaria da Previdência Social, o Instituto Nacional de Previdência Social, o Conselho de Recursos da Previdência Social e as Juntas de Recursos da Previdência Social deverão seguir rigorosamente a orientação ministerial constante dos prejulgados anexos e que integram a presente Portaria.

Art. 4º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

²⁸⁹Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MTPS/1973/3286.htm>>. Acesso em 21 jul. 18.

Constata-se que há mais de 45 anos, a jurisprudência administrativa relativa à Previdência Social desempenha relevantes papéis: “evitar excessivo trabalho burocrático”, “obrigando a todos os órgãos supervisionados”, que à época eram: A Secretaria da Previdência Social, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) e as Juntas de Recursos da Previdência Social (JRPS). Atualmente o INPS foi incorporado pelo INSS e as JRPS são unidades julgadoras integrantes do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Visto isso, chamamos à atenção o primeiro Prejulgado, não por acaso, trazido pela portaria:

PREJULGADOS A QUE SE REFERE A PORTARIA Nº MTPS-3.286, de 27-09-73

Nº 1 - Sobre o art. 1 do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 60.501, de 14.03.67):

- Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, **deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido.**

Referência - Parecer da Consultoria Jurídica número 369/70 (Processo MTPS-166.331/67). (grifo nosso)

Em 1993, isto é, 20 anos após o Prejulgado nº 1, o então CRPS, órgão de controle das decisões do INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas, publicou o seguinte enunciado:

ENUNCIADO nº 5

Editado pela Resolução Nº 2/1993, de 2/12/1993, publicado no DOU de 18/01/1994. Referência: Art. 1º do RBPS (Dec. 611/92). Remissão: Prejulgado nº1.

A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Mais uma vez a jurisprudência administrativa reforçou um princípio basilar referente à proteção social, sobretudo à parte hipossuficiente no processo administrativo previdenciário.

Apenas no ano de 2013 (40 anos depois do Prejulgado nº 1 e 20 anos depois do Enunciado nº 5 do CRPS) o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão

Geral, se pronunciou a respeito do assunto, reafirmando o que a jurisprudência administrativa já assegurava há pelo menos quatro décadas:

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057) (grifo nosso)

O intuito de fazer esse resgate histórico, ao tratarmos da fase decisória do PAP, é chamar a atenção para uma das primordiais garantias do beneficiário perante a Administração Pública Previdenciária: o direito de lhe ser concedido o melhor benefício a que ele tenha direito, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido. Assim, trazemos o entendimento do INSS corroborando a jurisprudência administrativa e judicial, externado na IN Nº 77/15:

Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Art. 688. Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.

Art. 689. Se por ocasião do atendimento estiverem presentes as condições necessárias, **será imediatamente proferida a decisão.** (grifo nosso)

Portanto, é uma obrigação da autarquia orientar o segurado e conceder-lhe imediatamente, se possível, o melhor benefício a que fizer jus. Para tanto, deve realizar uma instrução processual primorosa, com análise apurada da documentação. Deve perquirir a verdade material para promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social. A maneira de conseguir isso é utilizar, de ofício, todos os procedimentos e instrumentos previstos na legislação e tudo o mais que se fizer necessário para concretizar essa finalidade.

Contudo, da apreensão da realidade fática, constata-se que existem servidores que não dão informações corretas, precisas e detalhadas aos segurados, seja por falta de conhecimento, de interesse, de motivação, de sistema ou outro motivo

qualquer. Porém, a população não pode ter os seus direitos desrespeitados, uma vez que o substrato jurídico do PAP é a efetivação da paz social.

É imprescindível, ainda, a formalização da opção do beneficiário pelo melhor benefício a ser concedido. Isto porque essa questão foi tratada de uma forma muito séria, principalmente em relação à aposentadoria. Tanto que na hipótese de o segurado ter implementado todas as condições para mais de uma espécie de aposentadoria na DER e não lhe tendo sido oferecido o direito de opção pelo melhor benefício, ele poderá solicitar revisão e alterar seu benefício para a aposentadoria que lhe for mais vantajosa. E os efeitos financeiros dessa revisão serão surtidos desde a DER do benefício concedido originariamente, observada a prescrição quinquenal²⁹⁰. Em suma, é a “tese administrativa da concessão do melhor benefício”.

Ainda em relação à concessão do melhor benefício, é importante salientar o instituto da “Reafirmação da DER”. Como já abordado, em regra a DER será a mesma data do agendamento ou do protocolo feito via processo eletrônico. Contudo, pode ocorrer de na data do agendamento, do protocolo ou do efetivo atendimento presencial, o beneficiário não satisfazer todas as condições necessárias para o reconhecimento do seu direito, apenas vindo a satisfazer os requisitos legais em momento futuro. Para esses casos, assim prescreve a IN Nº 77/15:

Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em benefício mais vantajoso ao interessado.

Há a previsão de se considerar a data do requerimento postergada até a data em que os requisitos legais possam ser satisfeitos, ou seja, “reafirmar a DER”. A reafirmação poderá ser feita mediante solicitação do segurado ou de ofício pelo INSS,

²⁹⁰Art. 801. É vedada a transformação de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial, em outra espécie, após o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou do saque do respectivo FGTS ou do PIS.

§ 1º Na hipótese de o segurado ter implementado todas as condições para mais de uma espécie de aposentadoria na data da entrada do requerimento e em não tendo sido lhe oferecido o direito de opção pelo melhor benefício, poderá solicitar revisão e alteração para espécie que lhe é mais vantajosa.

§ 2º Os efeitos financeiros, na hipótese do § 1º deste artigo, devem ser considerados desde a DER do benefício concedido originariamente, observada a prescrição quinquenal. (IN nº 77/15).

desde que o segurado haja expressado concordância por escrito no processo. É admitida a reafirmação da DER até a data de julgamento do recurso especial, na fase recursal administrativa²⁹¹.

A comunicação da decisão administrativa será feita com a exposição dos motivos, a fundamentação legal e o prazo para interposição de recurso. Sempre que a decisão gerar efeitos em relação a terceiros, o INSS deverá comunicá-los e oferecer prazo para recurso.

Em obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, do devido processo legal e, principalmente, da motivação – todos corolários do direito constitucional de petição - as decisões sempre devem vir acompanhadas da sua razão de decidir. Nesse sentido ordena a Lei nº 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º **A motivação deve ser 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.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, **desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados**.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (grifo nosso)

²⁹¹Esse tema foi afetado como representativo da controvérsia no STJ sob o tema 995, para se discutir a possibilidade de reafirmação da DER no processo judicial.

Em relação a essa questão é preciso considerar que no PAP, sobretudo as decisões de indeferimento de benefícios, raramente indicam e apresentam a devida motivação, nos termos da lei.

As cartas de indeferimento que chegam ao segurado, emitidas de forma padrão pelos sistemas corporativos do INSS, via de regra, não obedecem ao que prevê o dispositivo supra. Muito pouco ou nada informam sobre o real motivo pelo qual não houve a concessão do benefício pleiteado. A maioria dessas cartas simplesmente diz que o segurado “não preencheu o requisito previsto no art. X da Lei Y”. Não informam de forma detalhada, por exemplo: qual documento não foi considerado na análise e por que; porque determinado vínculo da carteira de trabalho não pôde ser computado para contagem de tempo de contribuição; porque determinada situação clínica não foi considerada incapacitante.

Corroborando essa percepção, Frederico Amado, com conhecimento de causa revela:

Lamentavelmente, na prática judicial previdenciária em defesa do INSS, quando é requisitada a juntada do processo administrativo para compor os autos judiciais, é forçoso reconhecer que ainda existem indeferimentos perpetrados pela autarquia previdenciária **com mínima ou nenhuma fundamentação específica, com precária instrução probatória**²⁹². (grifo nosso)

No mesmo sentido, Savaris corrobora:

No foro previdenciário, a falta de fundamentação repercute na impossibilidade de se atacar o mérito administrativo. **Não se sabe a razão do indeferimento e, por consequência, em relação ao processo judicial que lhe seguirá, não se sabe o que deve ser afirmado e comprovado para a cassação da decisão indeferitória**²⁹³. (grifo nosso)

A situação se agrava mais ainda por conta do que preceitua a Instrução Normativa Nº 77/15:

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de

²⁹²AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 8.ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1005.

²⁹³SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 182.

Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (RICRPS), aprovado pela Portaria MDSA Nº 116/17, vem na mesma toada:

Art. 31. É de 30 (trinta) dias o prazo para a interposição de recurso e para o oferecimento de contrarrazões, contado da data da ciência da decisão e da data da intimação da interposição do recurso, respectivamente.

[...]

§ 3º Na hipótese de Recurso Ordinário, serão considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento. Em se tratando de Recurso Especial, expirado o prazo para contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento.

Ora, se as cartas de indeferimento expedidas de forma padronizada pelos sistemas corporativos do INSS não trazem a fundamentação do ato administrativo, pelo menos da forma exigida por lei, e se essas mesmas cartas serão consideradas como contrarrazões recursais, os segurados terão dificuldade em entender os motivos da negativa. As unidades julgadoras do CRPS e o próprio Judiciário, pelo mesmo motivo, também terão dificuldades, pois terão que “adivinhar” o motivo do indeferimento para poderem julgar os processos.

Significa dizer que, não havendo a devida fundamentação sobre o indeferimento dos benefícios, desrespeitados estarão os princípios da publicidade, do contraditório, da ampla defesa, da motivação, do devido processo legal e, conseqüentemente o direito de petição, cabendo pleitear a nulidade do processo, exigindo-se que a autarquia fundamente a sua decisão em observância aos ditames do art. 50, §§ 1º e 2º da Lei do Processo Administrativo Federal.

Porém, o mais comum é pleitear a própria concessão do benefício pelo Judiciário, principalmente nos casos de benefícios por incapacidade, pensão por morte e situações de urgente ou extrema necessidade do beneficiário.

O que causa espécie é o fato de existir uma determinação do próprio Instituto aos servidores sobre o assunto. Assim determina a IN Nº 77/15:

Art. 691. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º A decisão administrativa, em qualquer hipótese, deverá conter despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo, fundamentação com análise das provas constantes nos autos, bem como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado, sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social.

§ 2º A motivação deve ser clara e coerente, indicando quais os requisitos legais que foram ou não atendidos, podendo fundamentar-se em decisões anteriores, bem como notas técnicas e pareceres do órgão consultivo competente, os quais serão parte integrante do ato decisório.

§ 3º Todos os requisitos legais necessários à análise do requerimento devem ser apreciados no momento da decisão, registrando-se no processo administrativo a avaliação individualizada de cada requisito legal. (grifo nosso)

O que se depreende do próprio texto normativo infralegal é uma contradição entre o art. 691 e o art. 542, já que aquele dispositivo prevê que as decisões de indeferimento deveriam vir com um despacho pormenorizado, e não apenas com a carta padrão expedida pelo sistema informatizado que, repita-se, não servem como fundamentação. Quais os requisitos legais não foram suficientemente provados? Qual documentação não serviu para fazer prova e por quê? Essas são perguntas que o “despacho sucinto” deveria responder.

Por fim, analisemos o art. 696 da IN Nº 77/15:

Art. 696. Conclui-se o processo administrativo com a decisão administrativa, ressalvado o direito de o requerente solicitar recurso ou revisão nos prazos previstos nas normas vigentes.

Parágrafo único. Constatado erro, ainda que em fase de novo requerimento, o processo administrativo anterior, já concluído, deverá ser reaberto de ofício para a concessão do benefício, observado a decadência e a prescrição.

Verifica-se uma atecnia na redação do *caput* do artigo. Ora, se ainda há o direito de interpor recurso o processo administrativo ainda não foi concluído, mas tão somente a sua fase decisória. O processo administrativo previdenciário só é concluído após a decisão em última e definitiva instância administrativa. Decisão esta que ocorrerá somente após a fase recursal, que será vista a seguir.

Já a situação descrita no parágrafo único é rara de ocorrer na prática. Implicaria em reanálise, de ofício pelo INSS, de um processo já indeferido quando ocorrer a situação do art. 685 da IN 77/15²⁹⁴. Sabe-se que, via de regra, o INSS revisa apenas

²⁹⁴Art. 685. Caso o segurado requeira novo benefício, poderá ser utilizada a documentação de processo anterior para auxiliar a análise.

benefícios concedidos e em manutenção, nos termos o art. 71 da Lei nº 8.212/91²⁹⁵ c/c art. 11 da Lei nº 10.666/03²⁹⁶.

Todavia, é possível que o interessado possa solicitar a revisão do ato indeferitório dentro do prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.213/91:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação **ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.** (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. **Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas,** toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou **quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social,** salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Como raramente o INSS cumpre o disposto no parágrafo único do art. 696 da IN Nº 77/15, é importante que o beneficiário, seu procurador ou representante legal requirite o processo indeferido anteriormente para realizar uma análise dos autos antes de se requerer um novo. No caso de pedido de revisão de ato de indeferimento onde comprovadamente houve erro da Administração e não havendo a apresentação de novos elementos, ou seja, se toda documentação necessária para o reconhecimento do direito já se encontrava no processo indeferido, o INSS reanalisará o ato, observado o prazo decadencial, e o respectivo proveito financeiro será conferido desde a DER anterior, observada a prescrição quinquenal, conforme art. 563, inciso I da IN Nº 77/15²⁹⁷.

Se forem apresentados novos elementos, nos casos de benefício indeferido, o pedido de revisão não será acatado, pois tratar-se-á de novo requerimento de benefício, nos termos do § 2º do art. 347 do Decreto nº 3.048/99:

²⁹⁵Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

²⁹⁶Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

²⁹⁷Art. 563. Os valores apurados em decorrência da revisão solicitada pelo titular, seu representante ou procurador, serão calculados:

I - para revisão sem apresentação de novos elementos, desde a DIP, observada a prescrição;

§ 2º Não é considerado pedido de revisão de decisão indeferitória definitiva, mas de novo pedido de benefício, o que vier acompanhado de outros documentos além dos já existentes no processo.

Já nos casos dos pedidos de revisão de benefícios já concedidos, com a apresentação de novos elementos, o proveito financeiro será conferido ao beneficiário a partir da Data do Pedido da Revisão – DPR, conforme art. 347, §4º do Decreto nº 3.048/99 e art. 563, inciso I da IN Nº 77/15.

Para fins de revisão, não se consideram novos elementos os documentos apresentados para provar fato do qual o INSS já tinha ciência, inclusive através do CNIS, e não oportunizou ao segurado o prazo para a comprovação no ato da concessão, tais como: dados extemporâneos ou vínculos sem data de rescisão; vínculos sem salários de contribuição; período de atividade rural pendente de comprovação no CNIS; e período de atividade especial informados pela empresa através de GFIP.

Também não será considerado elemento novo a decisão judicial na qual o INSS seja parte, baseada em documentação já apresentada no processo administrativo. Caso a decisão judicial tenha se baseado em documentação não presente no processo administrativo, fica caracterizada a apresentação de novos elementos, conforme art. 563, §§ 1º e 2º da IN Nº 77/15.

3.5 Fase Recursal (arts. 537 a 558 da IN Nº 77/15 c/c arts. 26 a 74 da Portaria MDSA Nº 116/17)

Em princípio, o processo administrativo previdenciário não se desenvolve num âmbito onde o particular litiga contra a Administração. Até a conclusão da fase decisória, o INSS “confunde-se” com a Administração Pública, vez que até essa fase não há conflito de interesses. Até a decisão da autarquia,

o processo deve ser compreendido como uma relação de cooperação, um concerto em que a Administração (INSS) deve, em diálogo com o particular, conhecer sua realidade, esclarecer-lhe seus direitos e outorgar-lhe a devida proteção social, isto é, a mais eficaz proteção social a que faz jus.²⁹⁸

²⁹⁸SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 169.

A fase recursal do PAP tem início quando o interessado, inconformado com a decisão proferida pela autarquia previdenciária, interpõe recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). Nesse momento, a autarquia deixa de ser “Administração Pública” e passa a integrar a lide administrativa como parte adversa. Portanto, se faz necessário possibilitar aos interessados a oportunidade de impugnar as decisões administrativas que lhes sejam desfavoráveis.

Assim sendo, a revisão das decisões do INSS na fase recursal do processo administrativo previdenciário “significa a possibilidade de eventuais interessados se insurgirem formalmente contra certos atos da Administração, lesivos ou não a direito próprio, mas sempre alvitando a reforma de determinada conduta”²⁹⁹.

A primeira consequência desse fato é que seus atos normativos não poderão ser invocados como fundamento em prejuízo do beneficiário, já que não vinculam os órgãos julgadores integrantes do CRPS. A segunda consequência é a impossibilidade de o Instituto escusar-se de realizar as diligências solicitadas pelo Conselho de Recursos, e muito menos deixar de cumprir as suas decisões em última e definitiva instância.

Assim como os demais serviços oferecidos pela Previdência Social, a interposição do recurso administrativo também deve ser realizada mediante agendamento nos canais de atendimento do INSS ou protocolados diretamente por meio do Meu INSS ou por entidades conveniadas no âmbito do INSS Digital, por meio de acesso a sistema próprio.

É possível, ainda, interpor recurso por meio dos Correios. Nesse caso, o recorrente deve enviar a petição contendo as razões recusais, a carta de indeferimento emitida pelo INSS e a documentação em cópia autenticada fundamentando o pedido recursal. A utilização de aviso de recebimento (AR) é opcional. O recurso deve ser enviado preferencialmente à agência do INSS que emitiu a decisão indeferitória. O resultado será enviado também pelos Correios, mas é possível acompanhar o seu andamento pelo sistema e-recursos, disponível no link: <http://erecursos.previdencia.gov.br/>.

Dessa forma, é importante conhecer a estrutura, funções e a forma como são processados e julgados os processos administrativos previdenciários nesta fase.

²⁹⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito Administrativo*. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1010.

3.5.1 O Conselho de Recursos da Previdência Social

Assim prevê a Lei nº 8.213/91:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

O Regulamento da Previdência Social (RPS) aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 corrobora:

Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários caberá recurso para o CRPS, conforme o disposto neste Regulamento e no regimento interno do CRPS.

A Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, convertida na Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016, em seu art. 7º, parágrafo único, inciso II alterou o nome do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) para Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), transferindo-o do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) para o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS). Com a mudança de governo, foi editada a Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, com publicação na mesma data, que em seu art. 32, inciso XXXI restabeleceu o nome Conselho de Recursos da Previdência Social, vinculando-o ao recém criado Ministério da Economia.

O CRPS é um órgão colegiado de controle administrativo das decisões do INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas, cabendo-lhe rever os atos proferidos pela autarquia³⁰⁰. O atual Regimento Interno do CRPS (RICRPS) foi aprovado pela Portaria MDSA Nº 116, de 20 de março de 2017, e trata da organização, competência, atribuições dos integrantes, mandato dos conselheiros e do processo em si, incluindo os recursos e incidentes processuais.

O Conselho é estruturado em órgãos colegiados, responsáveis pelos julgamentos, e órgãos administrativos.

³⁰⁰Maiores informações sobre o CRPS e sua estrutura estão disponíveis no link: <http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/previdenciasocial>

Os órgãos colegiados são: as Juntas de Recursos e suas composições adjuntas³⁰¹, que são órgãos de primeira instância recursal, responsáveis por julgar os recursos interpostos contra as decisões do INSS; as Câmaras de Julgamento, órgãos de segunda instância recursal, responsáveis por julgar os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e suas composições adjuntas; e o Conselho Pleno, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa. Compõem o Conselho Pleno: o presidente do CRPS, que o presidirá, os presidentes e conselheiros titulares das Câmaras de Julgamento.

Existem atualmente no CRPS, além de 1 Conselho Pleno, 4 Câmaras de Julgamento (CAJ) situadas em Brasília, 29 Juntas de Recurso (JR) e 15 Composições Adjuntas (CA) distribuídas em todos os Estados e no Distrito Federal. Comparando os órgãos que conduzem o PAP e os que conduzem o Processo Judicial Previdenciário teríamos a seguinte equivalência:

Processo Judicial	Processo Administrativo
Supremo Tribunal Federal	Conselho Pleno
Superior Tribunal de Justiça	Câmaras de Julgamento
Tribunais Regionais Federais/ Tribunais de Justiça	Juntas de Recurso e composições adjuntas
Varas Federais/Juizados Especiais	Agências da Previdência Social (INSS)

Os órgãos administrativos são: a Presidência; a Coordenação de Gestão Técnica; a Divisão de Assuntos Jurídicos e a Divisão de Assuntos Administrativos.

Sediado em Brasília, o CRPS tem abrangência em todo o país. Os seus órgãos colegiados são integrados por representantes do governo, das empresas e dos trabalhadores, chamados de “conselheiros”. A participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação é assegurada pela Constituição Federal no seu art. 10. Cada conselheiro tem mandato

³⁰¹Art. 20, § 2º Por razões de eficiência e celeridade, o Presidente do CRPS poderá determinar o funcionamento de composições de julgamento adjuntas em localidades situadas fora do território da sede da Junta de Recursos ou Câmara de Julgamento. (RICRPS)

de dois anos, sendo permitida mais de uma recondução desde que atendidas as condições impostas no RICRPS.

Tanto a representação do governo quanto as classistas (trabalhadores e empresas) têm conselheiros titulares e suplentes. Os suplentes serão convocados para integrar as composições de julgamento nos casos de renúncia, perda de mandato, licença, vacância e impedimentos legais dos conselheiros titulares, ou, como é de praxe, por necessidade de serviço³⁰². Em regra, tanto conselheiros titulares quanto suplentes participam regularmente das composições de julgamento todos os meses nas Juntas de Recursos, nas suas composições adjuntas e nas Câmaras de Julgamento.

As Juntas de Recurso, as suas composições adjuntas, bem como as Câmaras de Julgamento também são chamadas de unidades julgadoras (UJ), e geralmente possuem mais de uma composição para o julgamento dos recursos, o que equivaleriam às turmas dos tribunais do Judiciário.

Cada uma das composições das UJ é formada por quatro conselheiros, sendo 2 representantes do governo, 1 das empresas e 1 dos trabalhadores, conforme figura abaixo:

Conselho de Recursos da Previdência Social



Figura 1 - Composição das unidades julgadoras do CRPS.

³⁰²Art. 21, § 6º Os Conselheiros suplentes das representações de governo e classistas serão convocados para integrar as composições de julgamento em atividade nos casos de renúncia, perda de mandato, licença, vacância e impedimentos legais dos Conselheiros titulares, ou por necessidade de serviço. (RICRPS)

É possível, porém, que as sessões se realizem com o quórum mínimo de três conselheiros, sendo um de cada representação³⁰³. A presidência das UJ e, conseqüentemente, das composições de julgamento, é exercida por um dos representantes do governo. Considerando-se a necessidade do serviço e o volume de processos em tramitação no órgão julgador, o presidente da UJ poderá designar o conselheiro representante do governo, preferencialmente o titular, para presidir as sessões de julgamento em uma das composições³⁰⁴.

Para auxiliar as unidades julgadoras existe, ainda, a Assessoria Técnico - Médica (ATM). Sua função é emitir pronunciamentos fundamentados e conclusivos quando o processo tratar de matéria exclusivamente médica ou de enquadramento de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física³⁰⁵. Esta assessoria é prestada por um perito médico cedido do INSS para o CRPS.

Até julho de 2017 as ATM eram vinculadas a um determinado órgão julgador, ou seja, cada Junta de Recursos tinha uma ATM exclusiva. Já nas Câmaras de Julgamento, uma ATM atuava na 1ª e 2ª CAJ e outra na 3ª e 4ª CAJ. Atualmente, as ATM recebem processos de todas as instâncias julgadoras do país, sem vinculação específica a uma UJ (ATM nacional), de acordo com a quantidade de processos que cada perito possua para análise na hora da distribuição, tal qual ocorre com os processos eletrônicos no Poder Judiciário. A intenção é dar celeridade na análise dos processos de matéria médica.

Uma inovação trazida pelo novo RICRPS é que os representantes classistas que atuarão nas CAJ necessariamente deverão possuir formação jurídica. Para as JR

³⁰³Art. 41. Cada sessão de julgamento será identificada por um número em ordem cronológica, renovados anualmente, e observará, para fins de deliberação, o quórum mínimo de três membros, sendo um de cada classe de representação. (RICRPS).

³⁰⁴Art. 20, § 4º A critério do Presidente da Câmara de Julgamento ou da Junta de Recursos, o Conselheiro do Governo, preferencialmente o titular, poderá presidir as sessões de julgamento, considerando-se a necessidade do serviço e o volume de processos em tramitação no órgão julgador. (RICRPS)

³⁰⁵Art. 2º, § 1º Os Órgãos Colegiados serão assistidos por Assessoria Técnico - Médica no âmbito do CRSS.

Art. 53, § 7º Em se tratando de matéria exclusivamente médica deverá ser ouvida previamente a Assessoria Técnico-Médica, prestada por servidor lotado na instância julgadora que, na qualidade de perito do colegiado, se pronunciará, de forma fundamentada e conclusiva, no âmbito de sua competência, hipótese em que será utilizado encaminhamento interno por meio de despacho.

§ 8º Nos casos em que a controvérsia for sobre o enquadramento de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o Conselheiro Relator, mediante despacho fundamentado, poderá submeter os autos à Assessoria Técnico-Médica, hipótese em que restringirá as consultas às situações de dúvidas concretas. (RICRPS)

e suas composições adjuntas a formação jurídica é desejável, mas não imprescindível, para a atuação dos conselheiros. A exceção feita é em relação aos representantes de trabalhadores rurais, que deverão ter concluído o nível médio para atuarem em qualquer uma das instâncias.

3.5.2 Recursos em espécie e incidentes processuais

3.5.2.1 Disposições comuns aos recursos

O recurso interposto contra a decisão do INSS é chamado de Recurso Ordinário, dirigido às Juntas de Recurso, e os recursos contra as decisões das Juntas de Recurso ou de suas composições adjuntas é chamado de Recurso Especial, dirigidos às Câmaras de Julgamento. O prazo para recorrer e para apresentar contrarrazões em ambos os casos é de trinta dias contados da ciência da decisão.

Importante salientar que admitir ou não os recursos é prerrogativa do CRPS, sendo vedado ao INSS recusar o seu recebimento ou sustar-lhe o andamento, ainda que intempestivo ou com deficiência na sua fundamentação³⁰⁶. Isto porque, nessa fase do PAP, o INSS é parte no processo, não cabendo-lhe portanto nenhuma decisão tanto no aspecto formal quanto material do recurso.

Além disso, conforme previsão do RICRPS³⁰⁷, o conselheiro relator do processo poderá propor à composição julgadora releva a intempestividade de recursos quando entender que ficou demonstrada a liquidez e a certeza do direito da parte. Portanto, se o direito do beneficiário ou do INSS for evidente, é aconselhável recorrer, mesmo intempestivamente.

A intimação do beneficiário será efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama, por meio eletrônico, ou por outro meio que assegure a regularidade da ciência do interessado ou do seu representante, sem sujeição a ordem de preferência. É responsabilidade do interessado manter seu

³⁰⁶Art. 33. Admitir ou não o recurso é prerrogativa do CRSS, sendo vedado a qualquer órgão do INSS recusar o seu recebimento ou sustar-lhe o andamento, exceto nas hipóteses expressamente disciplinadas neste Regimento. (RICRPS). Vide também art. 537, § 4º da IN nº 77/15.

³⁰⁷Art. 16. Ao Conselheiro relator das Câmaras e Juntas incumbe: [...]

II - propor à composição julgadora releva a intempestividade de recursos, no corpo do próprio voto, quando fundamentadamente entender que, no mérito, restou demonstrada de forma inequívoca a liquidez e a certeza do direito da parte; (RICRPS)

endereço atualizado durante o processo, sempre que houver modificação temporária ou definitiva. Isto porque serão consideradas válidas as intimações dirigidas ao endereço informado nos autos, ainda que desatualizado³⁰⁸.

Na fase recursal, seja na primeira ou na segunda instância, ainda é possível solicitar dilação probatória, conforme previsão regimental:

Art. 37. Os processos submetidos a julgamento pelo CRSS serão numerados folha a folha, e as peças neles inseridas, a partir do recurso, devem ser digitadas, datadas e assinadas, recusadas as expressões injuriosas ou desrespeitosas, que poderão ser riscadas dos autos pelo Presidente da Câmara ou Junta.

§ 1º **O interessado poderá juntar documentos, atestados, exames complementares e pareceres médicos, requerer diligências e perícias e aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo até antes do início da sessão de julgamento**, hipótese em que será avaliada a necessidade de conferir direito de vista à parte contrária para ciência e manifestação.

§ 2º **Os requerimentos de provas serão objeto de apreciação por parte do Conselheiro relator**, mediante referendo da composição de julgamento, cabendo sua recusa, em decisão fundamentada, quando se revelem impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (grifo nosso).

O prazo para o cumprimento de diligências solicitadas pelo CRPS nessa fase é de 30 dias, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento, conforme art. 56, §1º do RICRPS.

O recorrente poderá desistir do recurso em qualquer fase, desde que antes do julgamento. A desistência deve ser expressa, por petição ou termo firmado nos autos do processo³⁰⁹.

3.5.2.2 Recurso Ordinário

As Juntas de Recursos são responsáveis pelo processamento e julgamento dos Recursos Ordinários interpostos contra as decisões do INSS. Apenas os beneficiários poderão interpor este recurso, já que a decisão recorrida será sempre

³⁰⁸Art. 28, § 3º Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado nos autos pela parte, beneficiário ou representante, cumprindo aos interessados atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva. (RICRPS).

³⁰⁹Art. 35. Em qualquer fase do processo, desde que antes do julgamento do recurso pelo órgão competente, o recorrente poderá, voluntariamente, desistir do recurso interposto. (RICRPS). Vide também art. 544 da IN nº 77/15.

proferida pela autarquia previdenciária. O pedido de reexame da decisão deve ser feito por escrito, com os devidos fundamentos, podendo ser juntados os documentos que o recorrente julgar convenientes.

Os acórdãos proferidos pelas Juntas de Recursos são as decisões de primeira instância recursal, cabendo recurso às Câmaras de Julgamento, bem como incidentes processuais, que serão abordados mais detalhadamente adiante, como: embargos de declaração, revisão de acórdão, pedido de uniformização de jurisprudência e reclamação ao conselho pleno, estes dois últimos apenas quando se tratar de matéria de alçada. Existem matérias que são de alçada exclusiva dessa instância, cujas decisões serão definitivas não comportando novo recurso às Câmaras de Julgamento.

Em relação às matérias de alçada a Portaria MDSA Nº 116/17 trouxe alterações em relação à Portaria MPS/GM Nº 548, de 13 de setembro de 2011 (antigo RICRPS). Pelo antigo regimento, nos termos do seu art. 18, incisos I e II eram consideradas matérias de alçada:

I - as que estivessem fundamentadas exclusivamente em matéria médica, nas quais os laudos ou pareceres emitidos pela Assessoria Técnico-Médica da Junta de recursos e pelos médicos peritos do INSS apresentassem resultados convergentes; e

II - sobre reajustamento de benefício em manutenção, em consonância com os índices estabelecidos em lei, exceto quando a diferença na Renda Mensal Atual - RMA decorrer de alteração da Renda Mensal Inicial - RMI.

A Portaria MDSA Nº 116/17, em seu art. 30, §2º manteve a redação do inciso II do art. 18 do antigo regimento, porém promoveu alteração no inciso I trazendo a seguinte redação:

Constituem alçada exclusiva das Juntas de Recursos, não comportando recurso às Câmaras de Julgamento, as seguintes decisões:

- fundamentada exclusivamente em matéria médica, relativa aos benefícios de auxílio-doença; (Retificação publicada no DOU nº 96, de 22/5/2017, Seção 1 pag. 57)

- proferida sobre reajustamento de benefício em manutenção, em consonância com os índices estabelecidos em lei, exceto quando a diferença na Renda Mensal Atual - RMA decorrer de alteração da Renda Mensal Inicial - RMI.

Por conseguinte, quando as Juntas de Recurso decidirem, nos processos de auxílio-doença previdenciário ou acidentário, controvérsias sobre: Nexo Técnico

Epidemiológico – NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/91), Nexo Técnico Profissional ou Nexo Técnico Individual (art. 20 da Lei nº 8.213/91), fixação de Data de Início da Doença – DID e Data de Início da Incapacidade – DII, Pedido de Prorrogação – PP, por exemplo, não caberá Recurso Especial às Câmaras de Julgamento.

Note-se que a matéria de alçada, a partir da Portaria MDSA nº 116/17, restringe-se apenas a matéria médica referente ao **auxílio-doença**. Comparando com o texto anterior, qualquer matéria médica em qualquer benefício, desde que não houvesse controvérsia entre laudos ou pareceres do INSS e da ATM, teriam uma única e definitiva instância recursal administrativa.

Em respeito ao direito de petição insculpido na Carta Magna³¹⁰, a parte que se sentiu prejudicada com a decisão em matéria de alçada pode até interpor Recurso Especial, mas por força do RICRPS as Câmaras serão obrigadas a não conhecê-lo³¹¹.

Cabe também às Juntas de Recurso a anulação de decisões do INSS eivadas de vício de motivação durante a fase decisória do PAP. Como já visto na fase decisória do PAP, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, do devido processo legal e, principalmente, da motivação – todos corolários do direito constitucional de petição – devem ser observados quando da emissão das decisões pela autarquia.

O legislador deixou bem clara a obrigação de fundamentação das decisões com indicação dos fatos e fundamentos - de forma explícita, clara e congruente - que levaram a Administração a negar, limitar ou afetar direitos ou interesses; impor ou agravar deveres, encargos ou sanções; reexaminar atos de ofício; anular, revogar, suspender ou convalidar ato administrativo³¹².

Não há qualquer margem discricionária para que a Administração escolha quais atos devem ou não conter a devida fundamentação fático-jurídica para ter validade.

Se o desenvolvimento do chamado processo administrativo se dá ao arrepio do sistema constitucional processual, **com a elaboração de decisão sem a necessária motivação, por exemplo, configura-se nulidade processual a desafiar intervenção jurisdicional específica que obrigue a Administração a examinar o requerimento do interessado segundo o império das garantias processuais**. Somente após um devido processo legal administrativo que se coroa com uma decisão com fundamentação clara, precisa e congruente -, é que, a rigor, poderia o judiciário exercer sua

³¹⁰Art. 5º, XXXIV.

³¹¹Art. 33, § 1º Não serão conhecidos pelas Câmaras de Julgamento os recursos de competência exclusiva das Juntas de Recursos, observado o disposto no art. 30, § 2º deste Regimento. (RICRPS)

³¹²Art. 50 da Lei nº 9.784/99.

missão constitucional de aquilatar a legalidade da atuação administrativa quanto ao indeferimento do benefício³¹³. (grifo nosso)

A própria Instrução Normativa Nº 77/15 determina de que maneira o INSS deve emitir as suas decisões, nos seguintes termos:

Art. 691.....

§ 1º A decisão administrativa, em qualquer hipótese, deverá conter despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo, fundamentação com análise das provas constantes nos autos, bem como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado, sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social.

§ 2º A motivação deve ser clara e coerente, indicando quais os requisitos legais que foram ou não atendidos, podendo fundamentar-se em decisões anteriores, bem como notas técnicas e pareceres do órgão consultivo competente, os quais serão parte integrante do ato decisório.

§ 3º Todos os requisitos legais necessários à análise do requerimento devem ser apreciados no momento da decisão, registrando-se no processo administrativo a avaliação individualizada de cada requisito legal. (grifo nosso)

Chama a atenção alguns pontos trazidos pelo normativo supra. Primeiro, a necessidade de se ter um despacho descrevendo o objeto do pedido administrativo com análise das provas apresentada. As decisões que indeferem benefícios, a rigor, raramente indicam e apresentam a devida motivação, nos termos da lei. A realidade fática mostra que encontrar um “despacho sucinto” com análise das provas num processo previdenciário é como encontrar uma agulha num palheiro.

Outro ponto crucial é o fato do próprio INSS admitir que é “insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social”. Significa dizer que a autarquia reconhece que as cartas de indeferimento “padrão” emitidas pelos seus sistemas não são fundamentações válidas nos termos legais, já que, via de regra, quase nada informam sobre o real motivo do indeferimento do benefício.

Sem dúvida que é possível que recursos tecnológicos possam ser utilizados para propiciar uma celeridade nas decisões, porém, essas precisam vir devidamente fundamentadas de forma explícita, clara e congruente de forma a não prejudicar direito

³¹³SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 191.

ou garantia dos interessados³¹⁴, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Porém, não é o que se vê em relação à maioria das decisões emanadas do Instituto Nacional do Seguro Social no que diz respeito aos benefícios por ele indeferidos.

Por fim, conforme previsão do parágrafo 3º, a decisão do INSS deve necessariamente analisar todos os requisitos legais à concessão do benefício, devendo ser avaliado individualmente cada um deles, com o consequente registro nos autos.

Portanto, é obrigação do INSS quando da emissão de uma decisão fazer um despacho com análise das provas apresentadas e de todos os requisitos legais à concessão do benefício, sendo insuficiente a carta de indeferimento emitida de forma padronizada por seus sistemas.

Assim sendo, é dever das Juntas de Recurso e composições adjuntas, quando as decisões advindas do INSS carecerem de motivação, conforme previsão do art. 50 da lei nº 9.784/99, bem como do art. 691 e parágrafos da IN Nº 77/15, aplicar o previsto no próprio Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria MDSA Nº 116, de 20 de março de 2017:

Art. 53. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser de:

[...]

VI - anulação.

A anulação da decisão imotivada ou sem fundamentação adequada é medida que se impõe, já que implica em ilegalidade uma vez que estarão descumprindo uma determinação legal, podendo inclusive ser determinada em ação judicial, conforme ensina Savaris³¹⁵:

Para restaurar a legalidade, mesmo no âmbito de uma ação de concessão de benefício, é possível o reconhecimento da nulidade processual e a determinação da reabertura do processo administrativo para que, respeitadas as exigências do devido processo, a entidade previdenciária ofereça solução ao requerimento de benefício em prazo razoável, sem prejuízo da responsabilização do servidor pelo desempenho contrário ao Direito.

³¹⁴Art. 50, §2º da Lei nº 9.784/99.

³¹⁵SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6.ed. rev., atual. ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 192.

Primando pela obrigatoriedade de motivação das decisões, todos os atores participantes do PAP contribuirão para uma condução eficiente, eficaz e efetiva em todas as suas fases.

3.5.2.3 Recurso Especial

As Câmaras de Julgamento são responsáveis pelo processamento e julgamento dos Recursos Especiais interpostos contra os acórdãos das Juntas de Recurso ou de suas composições adjuntas. Tanto o INSS quanto o beneficiário podem interpor esse recurso, o qual será decidido em última e definitiva instância administrativa.

No entanto, o INSS somente recorrerá das decisões das JR e CA em ocasiões expressamente previstas no Regimento Interno, conforme art. 30, §1º:

O INSS recorrerá das decisões das Juntas de Recurso quando:

- I - violarem disposição de lei, de decreto ou de portaria ministerial;
- II - divergirem de Súmula ou de Parecer do Advogado Geral da União, editado na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.
- III - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, dos extintos MTPS e MPS ou da Procuradoria Federal Especializada - INSS, aprovado pelo Procurador Chefe;
- IV - divergirem de enunciados editados pelo Conselho Pleno do CRSS e do antigo CRPS;
- V - tiverem sido fundamentadas em laudos ou pareceres médicos divergentes emitidos pela Assessoria Técnico-Médica no âmbito do CRSS e pelos médicos peritos do INSS, ressalvados os benefícios de auxílio-doença, nos termos do inciso I do § 2º deste artigo; e
- VI - contiverem vício insanável.

Não cabe interposição de Recurso Especial por parte do INSS por motivo diferente dos citados acima, conforme art. 540, §2º da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/2015³¹⁶.

Os acórdãos proferidos pelas Câmaras de Julgamento são as decisões de segunda e última instância recursal administrativa, podendo ser desafiados apenas pelos mesmo incidentes processuais cabíveis no Recurso Ordinário.

³¹⁶§ 2º Não cabe interposição de recurso especial por parte do INSS por motivo diferente daqueles citados no parágrafo anterior.

Quando as Câmaras de Julgamento entenderem pela necessidade de anulação do acórdão proferido no julgamento realizado pelas Juntas de Recurso ou por suas composições adjuntas, poderão devolver-lhes os autos para reexame da matéria e nova decisão sobre o mérito da causa. Normalmente esta situação ocorre quando os acórdãos estão sem a devida fundamentação, quando não são analisados todos os documentos, requisitos legais ou pedidos do recorrente, quando não é feito o cotejo analítico (análise detalhada dos fatos com a devida subsunção à legislação) pela instância julgadora, ou não cumprem o §2º do art. 52 do RICRPS³¹⁷. No entanto, por economia processual, e não havendo prejuízo para a instrução da matéria ou para a defesa das partes, poderão as CAJ pronunciar-se em caráter definitivo sobre o mérito da controvérsia no âmbito administrativo³¹⁸.

Tanto no Recurso Ordinário quanto no Especial, havendo a propositura de ação judicial com idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importará em renúncia tácita ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto, conforme art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91. Isto posto, é importante que seja avaliado cada caso concreto para que se tome a melhor decisão entre recorrer às instâncias recursais administrativas ou entrar com ação judicial.

O mais prudente é que se esgote a via administrativa, para depois ir para a judicial. Assim não se estaria “desperdiçando” uma chance de ter o direito reconhecido, salvo se a matéria for objeto de jurisprudência administrativa pacífica e vinculativa no sentido contrário ao do pedido. Além disso, é possível apresentar novos elementos na fase recursal até a data de julgamento do Recurso Especial e ainda assim manter os efeitos financeiros desde a Data de Entrada do Requerimento (DER), conforme dispõe o art. 555 da IN Nº 77/2015³¹⁹.

Conforme artigo 36 do RICRPS, caso o conhecimento da propositura da ação judicial seja posterior ao encaminhamento do recurso ao CRPS e este ainda não tenha sido julgado administrativamente, o INSS comunicará o fato à Unidade Julgadora responsável pelo julgamento, acompanhado dos elementos necessários para caracterização da renúncia tácita.

³¹⁷Art. 52, § 2º As decisões deverão guardar estrita simetria com o pedido formulado e os motivos do indeferimento, devendo se manifestar expressamente sobre cada um dos pedidos.

³¹⁸ Vide art. 67 do RICRPS.

³¹⁹Art. 555. A apresentação de novos elementos em fase recursal não interfere na fixação da DIP do benefício.

Se o conhecimento da propositura da ação judicial for posterior ao julgamento do recurso administrativo, e sendo a decisão administrativa definitiva favorável ao interessado, desde que não exista decisão judicial transitada em julgado, o INSS comunicará o fato à Procuradoria Federal Especializada para orientar como proceder em relação ao cumprimento da decisão administrativa; e se for o caso, estabelecer entendimento com o autor da ação judicial objetivando a extinção do litígio.

Porém, se o conhecimento da propositura da ação judicial for posterior ao julgamento do recurso administrativo e houver decisão judicial transitada em julgado com o mesmo objeto do processo administrativo, a coisa julgada prevalecerá sobre a decisão administrativa.

Em todas as sessões de julgamento do CRPS é possível realizar sustentação oral das razões do recurso tanto presencialmente quanto por meio de videoconferência³²⁰. Até o anúncio do início dos trabalhos das sessões de julgamento, a parte ou seu representante poderão formular pedido para realizar sustentação oral presencial ou para apresentar alegações finais em forma de memoriais. O pedido de inscrição para realização de sustentação oral por videoconferência, quando disponível, deverá ser dirigido à Secretaria do órgão julgador até 72h antes da sessão de julgamento, podendo ser feito por e-mail.

O art. 32 do novo RICRPS inovou nesse ponto ao permitir a alteração dos procedimentos relativos aos julgamentos para possibilitar sustentações orais utilizando aplicativos e softwares, em adequação às tendências tecnológicas, desde que em respeito aos princípios da publicidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa³²¹. Atualmente algumas unidades julgadoras do CRPS têm utilizado o aplicativo *appear.in*³²², onde os interessados e seus procuradores podem fazer sustentações orais sem sair de casa ou escritório.

3.5.2.4 Embargos de Declaração

³²⁰Art. 32. Quando solicitado pelas partes, o órgão julgador deverá informar o local, data e horário de julgamento, para fins de sustentação oral das razões do recurso. (RICRPS).

³²¹Art. 32, § 4º É facultado ao Presidente do CRSS, por meio de ato próprio e sob coordenação conjunta da Coordenação de Gestão Técnica e Divisão de Assuntos Jurídicos, alterar os procedimentos relativos aos julgamentos em adequação às tendências tecnológicas, desde que em respeito aos princípios da publicidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

³²² <https://appear.in>

Previsto no art. 58 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria MDSA Nº 116, de 20 de março de 2017, o incidente processual chamado Embargos de Declaração é cabível quando houver omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade nos acórdãos prolatados pelas unidades julgadoras e também para corrigir erro material.

O prazo para a oposição é de 30 dias contados da ciência do acórdão, exceto nos casos de correção de erro material que poderão ser opostos a qualquer tempo.

A competência para fazer o juízo de admissibilidade e de mérito dos embargos de Declaração será do próprio relator do processo, que o submeterá à apreciação da composição da unidade julgadora, exceto quando se tratar de erro material que se dará por meio de despacho encaminhado ao presidente do órgão julgador, que procederá à correção do erro (saneamento) e reedição do acórdão.

A partir da oposição dos embargos será interrompido o prazo para cumprimento de acórdão, para a interposição de Recurso Especial, para a apresentação de Reclamação ao Conselho Pleno e para o Pedido de Uniformização de Jurisprudência, estes dois últimos procedimentos específicos de competência do Conselho Pleno, que serão vistos mais adiante. A interrupção cessa a partir da intimação das partes acerca da decisão dos declaratórios, quando passa a fluir o lapso temporal de 30 dias.

Os Embargos de Declaração, via de regra, possuem caráter integrativo não acarretando a anulação do acórdão. Por isso não há necessidade de se oportunizar a manifestação da parte contrária, salvo nos casos em que a pretensão do embargante impliquem na modificação da decisão final. Nessa hipótese, excepcionalmente, será oportunizado o oferecimento de contrarrazões ao embargado.

3.5.2.5 Revisão de Acórdão

A Revisão de Acórdão é outro incidente processual, previsto no art. 59 do RICRPS, cabível quando as decisões dos órgãos julgadores: violarem literal disposição de lei ou decreto; divergirem dos pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Social, dos extintos Ministério da Previdência Social e Ministério do Trabalho e Previdência Social, desde que aprovados pelo Ministro de Estado das respectivas pastas; divergirem de súmulas e pareceres do Advogado-

Geral da União; divergirem de enunciado editado pelo Conselho Pleno do CRPS ou quando for constatado vício insanável.

É considerado como vício insanável a ocorrência dos seguintes fatos: a decisão que tiver voto de conselheiro impedido, incompetente ou condenado por crimes relacionados à matéria objeto de julgamento; a fundamentação for baseada em prova obtida por meios ilícitos, ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo administrativo ou judicial; a decisão decorrer de julgamento de matéria diversa da contida nos autos; a fundamentação de voto ou de acórdão for incompatível com sua conclusão; a decisão for fundada em "erro de fato", ou seja, considerou fato inexistente, ou, considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não represente omissão do órgão julgador.

O relator do processo deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento, e submeter ao presidente da unidade julgadora para que seja exercido o juízo de admissibilidade. Rejeitada a Revisão de Acórdão, deverá ser emitido despacho fundamentado endereçado ao Serviço de Reconhecimento de Direitos da Gerência-Executiva do INSS. Sendo aceita, serão intimadas as partes do processo, com cópia do termo lavrado, para se manifestarem no prazo sucessivo de 30 dias, antes de ser submetida à apreciação da unidade julgadora.

Nessa fase processual, cabem às partes atacar especificamente os termos da decisão proferida no acórdão da unidade julgadora e não o questionamento de assuntos não tratados até a prolação da decisão, como a reafirmação da DER, por exemplo. Não cabem questionamentos sobre fatos novos ou a apresentação de novos documentos. Caso os requisitos não sejam preenchidos, a Revisão de Acórdão será rejeitada e o acórdão combatido será mantido.

Deste modo, nos casos de matéria de alçada, é mais eficaz pedir Embargos de Declaração e depois Revisão de Acórdão, ambos com andamento prioritário nos órgãos do CRPS, ainda na primeira instância recursal, do que interpor Recurso Especial.

3.5.2.6 Conflito de Competência

Previsto no art. 60 do RICRPS, o conflito de competência ocorre quando dois ou mais órgãos julgadores se declaram competentes para julgar o mesmo processo, ou quando nenhum deles assuma a competência.

O fato é que desde 2012 os processos são distribuídos de forma eletrônica a cada Unidade Julgadora e aos conselheiros relatores do processo, por meio do sistema e-recursos³²³. Portanto, é impossível que esse incidente ocorra com a atual forma de distribuição eletrônica de processos. Acredita-se, inclusive, que tal incidente deveria ser excluído do RICRPS.

3.5.2.7 Pedido de Uniformização de Jurisprudência

O Pedido de Uniformização de Jurisprudência, previsto no art. 63 do RICRPS, poderá ser requerido em casos concretos pelas partes do processo quando houver divergência na interpretação em matéria de direito entre acórdãos de Câmaras de Julgamento, em sede de Recurso Especial, ou entre estes e resoluções do Conselho Pleno; ou entre acórdãos de Juntas de Recursos, nas hipóteses de matéria de alçada, ou entre estes e Resoluções do Conselho Pleno.

Nos casos acima, a divergência deverá ser demonstrada mediante a indicação do acórdão divergente, proferido nos últimos cinco anos por outro órgão julgador, composição de julgamento, ou, ainda, por resolução do Conselho Pleno.

O objetivo é uniformizar a jurisprudência administrativa, mediante a emissão de enunciados e resoluções. O Conselho Pleno é órgão responsável por essa uniformização, porém o requerimento do Pedido de Uniformização de Jurisprudência é dirigido ao presidente da unidade julgadora que emitiu o acórdão objeto da uniformização, a quem cabe fazer o juízo de admissibilidade.

É de trinta dias o prazo para o requerimento do Pedido de Uniformização de Jurisprudência e para o oferecimento de contrarrazões, contados da data da ciência da decisão e da data da intimação do pedido, respectivamente, hipótese em que suspende o prazo para o cumprimento do acórdão.

Admitido o incidente pelo presidente da unidade julgadora, o processo será encaminhado ao presidente do Conselho Pleno para que o pedido seja distribuído a um conselheiro que relatará a matéria. Não sendo admitido, caberá recurso ao

³²³<https://erecursos.previdencia.gov.br/>

presidente do CRPS, no prazo de trinta dias da ciência da decisão que inadmitiu o pedido. O pedido de uniformização somente poderá ser formulado pela parte uma única vez, tratando-se do mesmo caso concreto ou da mesma matéria examinada em tese, à luz do mesmo acórdão ou resolução indicados como paradigma.

O Conselho Pleno poderá pronunciar-se pelo não conhecimento do pedido de uniformização, ou pelo seu conhecimento e seguintes conclusões:

- a) edição de Enunciado, com força normativa vinculante, quando houver aprovação da maioria absoluta de seus membros e havendo deliberação do colegiado para sua emissão;
- b) edição de Resolução³²⁴ para o caso concreto, quando houver aprovação da maioria simples de seus membros.

Os enunciados do Conselho Pleno vinculam, quanto à interpretação do direito, todos os conselheiros do CRPS. Já as resoluções vinculam apenas as partes no caso concreto³²⁵.

No caso de provimento do Pedido de Uniformização de Jurisprudência, o órgão julgador que proferiu o acórdão infringente deverá revê-lo de ofício, após ser notificado do resultado do julgamento, adequando o julgado à tese fixada pelo Pleno.

3.5.2.8 Uniformização em Tese da Jurisprudência

A uniformização em tese da jurisprudência poderá ser suscitada para encerrar divergência jurisprudencial administrativa ou para consolidar jurisprudência reiterada no âmbito do CRPS, mediante a edição de enunciados. É um procedimento *interna corporis* apenas podendo ser provocado por alguns membros legitimados integrantes da sua estrutura ou pela Diretoria de Benefícios do INSS³²⁶.

³²⁴As Resoluções do Conselho Pleno e os Enunciados do CRPS podem ser acessados em <<http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/previdenciasocial>>. Acesso em 18 jul.18.

³²⁵Art. 62. A emissão de enunciados dependerá da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRSS. (RICRPS)

³²⁶Art. 61, § 1º A uniformização em tese poderá ser provocada pelo Presidente do CRSS, pela Coordenação de Gestão Técnica, pela Divisão de Assuntos Jurídicos, pelos Presidentes das Câmaras de Julgamento ou, exclusivamente em matéria de alçada, por solicitação de Presidente de Juntas de Recursos, ou pela Diretoria de Benefícios do INSS, mediante a prévia apresentação de estudo

Demonstrada relevante divergência jurisprudencial ou jurisprudência convergente reiterada por outros órgãos julgadores ou por resolução do Conselho Pleno, poderá ser encaminhada a proposta de uniformização em tese da jurisprudência ao presidente do CRPS. Os legitimados deverão juntar à proposta os decisórios, convergentes ou divergentes conforme o caso, proferidos nos últimos cinco anos. O presidente do CRPS distribuirá o processo a um relator integrante do Conselho Pleno.

Na prática é muito difícil este tipo de uniformização ocorrer, tendo em vista o grande volume de atividades a serem desempenhadas pelos seus legitimados e a parca estrutura de pessoal existente no Conselho. Assim sendo, o Pedido de Uniformização de Jurisprudência tem se demonstrado o meio mais eficaz de produção dos enunciados e resoluções do Conselho Pleno, com o fito de uniformizar a jurisprudência administrativa.

3.5.2.9 Reclamação ao Conselho Pleno

A Reclamação ao Conselho Pleno poderá ocorrer, no caso concreto, por requerimento das partes do processo, dirigido ao presidente do CRPS, somente quando os acórdãos das JR e das suas CA, em matéria de alçada, ou das CAJ, em sede de Recurso Especial, infringirem:

- a) Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, aprovados pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário, bem como, Súmulas e Pareceres do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;
- b) Pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social;
- c) Enunciados editados pelo Conselho Pleno.

fundamentado sobre a matéria a ser uniformizada, no qual deverá ser demonstrada a existência de relevante divergência jurisprudencial ou de jurisprudência convergente reiterada. (RICRPS)

O prazo para o requerimento da Reclamação ao Conselho Pleno é de 30 (trinta dias) contados da data da ciência da decisão infringente e suspende o prazo para o seu cumprimento. O juízo de admissibilidade é feito pelo presidente do CRPS, que poderá indeferir por decisão monocrática irrecorrível, quando não demonstrados os pressupostos de admissibilidade, ou, caso contrário, distribuir o processo ao conselheiro relator da matéria no Conselho Pleno.

É possível que os processos sejam preliminarmente submetidos ao órgão julgador que prolatou o acórdão infringente, para facultar-lhe a Revisão de Acórdão.

O resultado do julgamento da Reclamação pelo Conselho Pleno será informado ao órgão julgador que prolatou o acórdão infringente, para fins de adequação do julgado à tese fixada pelo Pleno, por meio da Revisão de Acórdão.

3.6 Fase de cumprimento das decisões administrativas (arts. 549 e 550 da IN Nº 77/15 c/c art. 56, 57 da Portaria MDSA Nº 116/17).

Inicialmente cabe esclarecer que existe uma atecnia nos normativos que tratam dessa fase. Assim reza o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

[...]

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

O RPS determinou que tanto diligências emanadas do órgão recursal quanto as suas decisões definitivas não podem deixar de ser cumpridas pelo INSS. Porém, aqui cabe esclarecer que as diligências emanadas do CRPS são solicitadas na fase recursal, onde ainda é possível apresentação de novos elementos e a produção de provas pelas partes, conforme art. 37 do Regimento Interno do CRPS já visto na fase recursal.

Apenas quando prolatada decisão em última e definitiva instância, estará iniciada a fase de cumprimento, aí sim, de acórdãos. Só que a Instrução Normativa Nº 77/15 chama a fase de “cumprimento dos acórdãos”, mesmo se referindo a cumprimento de diligências, conforme se observa:

Subseção IV
Do cumprimento dos acórdãos

Art. 549. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

Já o RICRPS chama a fase de “cumprimento das decisões” se referindo ao cumprimento de diligências e de acórdãos, senão vejamos:

Seção VI
Do Cumprimento das Decisões

Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRSS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

Acredita-se que a fim de corrigir a atecnia observada, é necessária uma alteração nos atos normativos do INSS e do CRPS no sentido de unificar a nomenclatura da fase como “fase de cumprimento de acórdãos”, separando-se os dispositivos que falam em cumprimento de diligências (colocando-os na fase recursal) dos que falam em cumprimento dos acórdãos (deixando na fase correspondente).

Encerrada a fase recursal, com a decisão prolatada em última e definitiva instância administrativa, caberá ao INSS cumprir os acórdãos provenientes do CRPS no prazo de 30 dias, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento (art. 56, §1º do RICRPS).

A decisão do CRPS, excepcionalmente, poderá deixar de ser cumprida se, após o julgamento pelas UJ, for demonstrado pelo INSS, por meio de comparativo de cálculo dos benefícios, que ao beneficiário foi deferido outro benefício mais vantajoso. Nesse caso, é necessário constar opção expressa do interessado no processo, dando-se ciência ao órgão julgador com o encaminhamento dos autos.

Caso o beneficiário não compareça ou não manifeste expressamente sua opção após ter sido devidamente cientificado, o INSS deve manter o benefício que

vem sendo pago e se exime do cumprimento da decisão do CRPS, desde que esta situação esteja devidamente comprovada no processo e que órgão julgador seja cientificado por meio do encaminhamento dos autos.

A apresentação de novos elementos até a data de julgamento do Recurso Especial não interfere na fixação da Data do Início do pagamento (DIP) do benefício³²⁷.

3.6.1 Reclamação pelo descumprimento de decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social

Em caso de descumprimento de decisão emanada do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), no prazo e condições estabelecidos, é facultado à parte prejudicada formular reclamação dirigida ao Presidente do CRPS³²⁸. O beneficiário deverá fazer um requerimento instruído com cópia da decisão descumprida e outros elementos necessários à compreensão do processo.

A reclamação poderá ser protocolada no INSS ou nos órgãos que compõem a estrutura do CRPS, os quais a remeterão, imediatamente, à Coordenação de Gestão Técnica (CGT), órgão responsável pelo processamento, conforme art. 9º, VII do RICRPS. É possível, ainda, encaminhar a reclamação por e-mail diretamente à CGT.

Recebida e autuada a reclamação, a CGT expedirá de imediato ofício ou e-mail à unidade do INSS responsável pelo cumprimento da decisão. A unidade deverá informar a situação processual apresentando, se for o caso, os motivos do não cumprimento do julgado no prazo improrrogável de cinco dias.

Encerrado o prazo e não havendo resposta ou sendo as justificativas consideradas improcedentes, será expedido ofício firmado pelo presidente do CRPS à Diretoria de Benefícios do INSS para adoção das medidas cabíveis ao efetivo cumprimento da decisão e, se for o caso, instauração de procedimento administrativo para apuração de falta funcional do servidor responsável pelo retardamento.

Em que pese a previsão regimental, na prática não se observa efetividade dessa medida, seja pela falta de servidores no INSS para cumprir as decisões, seja pela falta de pessoal na CGT para acompanhar de perto o processamento das reclamações.

³²⁷Art. 555 da IN nº 77/15.

³²⁸O procedimento é regido pelo art. 57 do RICRPS.

No entanto, a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, em seu art. 16, prevê que as ouvidorias dos órgãos e entidades da Administração Pública devem encaminhar a decisão administrativa final ao usuário, no prazo de trinta dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período. As ouvidorias poderão, inclusive, solicitar informações e esclarecimentos diretamente a agentes públicos, que devem responder no prazo de vinte dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período.

Portanto, é aconselhável que se faça a reclamação junto à CGT, bem como um registro também na Ouvidoria Previdenciária (<https://www.inss.gov.br/ouvidoria/>) a fim de tentar dar agilidade ao cumprimento da decisão.

4 SOLUÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Em 26 de setembro de 2018, foi realizada uma audiência pública promovida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) com o tema: Judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS. A Corte de Contas, por meio do ACÓRDÃO 2894/2018 ATA 48/2018 - PLENÁRIO - 05/12/2018³²⁹, realizou um levantamento de auditoria³³⁰ que verificou que em 2017 foram pagos em torno de R\$ 92 bilhões em benefícios do INSS por decisão judicial, o equivalente a 15,1% da despesa total com benefícios previdenciários e assistenciais. Só em dezembro daquele ano R\$ 3,8 bilhões eram referentes a benefícios judiciais (11,1%) da folha de pagamento da autarquia.

Outro dado apontado no levantamento foi o gasto de R\$ 4,6 bilhões em 2016 com todo o aparelho estatal envolvido na análise dos benefícios (Justiça Federal, Procuradoria Geral Federal, INSS, Defensoria Pública da União), sendo a maior parte alocada na Justiça Federal – R\$ 3,3 bilhões. A realização dessa tarefa envolveu 1.197 magistrados e 14.706 servidores desses órgãos que atuam no assunto, mesmo que não exclusivamente.

O relatório revela, também, que em 2016 o custo médio estimado do julgamento de um processo judicial previdenciário na 1ª instância da Justiça Federal foi de R\$ 3.734,00, enquanto que o de um requerimento administrativo de benefício previdenciário foi de R\$ 894,00. O custo médio de uma perícia administrativa, no mesmo ano, foi estimado em R\$ 158,55, o que representa 60% do valor médio pago na Justiça Federal e 40% do valor médio pago na Justiça Estadual. E ainda, as multas aplicadas ao INSS em razão da demora no cumprimento da obrigação judicial somaram mais de R\$ 9.000.000,00, referentes a 1.342 precatórios ou RPV autuados, e sobre as quais os gestores não detêm informações gerenciais.

Ainda segundo o TCU, a grande maioria dos processos judiciais tramita na Justiça Federal, principalmente nos Juizados Especiais Federais. De 2014 a 2017, a maior parte dos processos na 1ª instância da Justiça Federal versou sobre benefícios

329

Disponível

em

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/2235420174.PROC%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 28 dez.18.

330 Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=650574>>. Acesso em 28 dez.18.

por incapacidade (42%), aposentadoria por idade (11%), BPC (11%), aposentadoria por tempo de contribuição (8%), Revisões (6%) e Pensões por morte (6%).

De acordo com procuradores e magistrados que responderam a pesquisas realizadas durante a execução da auditoria, os fatores que mais contribuem para a ocorrência do fenômeno da judicialização dos benefícios do INSS são os incentivos processuais à litigância e a divergência de entendimento entre INSS e Poder Judiciário em matéria de fato ou na interpretação de normas legais ou constitucionais.

Os principais incentivos processuais mencionados são o benefício da assistência judiciária gratuita e a ausência de riscos ou ônus ao segurado no caso desse ser a parte vencida no processo.

As divergências entre o INSS e o Poder Judiciário são em relação a uma condição particular do segurado ou quanto a própria regra utilizada pelo INSS para o reconhecimento do direito. O motivo dessa divergência foi apontado por vários respondentes da pesquisa como decorrente de entendimentos mais favoráveis ao segurado por parte de membros do Poder Judiciário. A demora do INSS em internalizar entendimentos jurisprudenciais foi outro motivo apontado para as divergências.

Em relação aos motivos de provimento das ações nos benefícios por incapacidade, a principal divergência está nas avaliações dos peritos do INSS e dos peritos judiciais, que podem ter diferentes posicionamentos sobre a existência, o início ou a duração da incapacidade de um segurado.

Para os benefícios de aposentadoria por idade, BPC para pessoas com deficiência e pensões por morte, a maior amplitude de provas aceitas pelo Poder Judiciário, principalmente a prova testemunhal, em contraposição à exigência de prova documental exigida pelo INSS, é a razão mais apontada para as divergências nos casos concretos.

Os critérios para comprovação de períodos de atividade especiais e de vínculos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, entre outros, são as principais causas de divergência de interpretação nas ações providas quanto a aposentadorias por tempo de contribuição.

A possibilidade de recebimento de honorários advocatícios sobre parcelas atrasadas, inexistente na esfera administrativa, também é mencionada como um

incentivo à judicialização. Foram pagos R\$ 14,3 bilhões em RPV (previdenciários e assistenciais) em 2017, gerando significativo potencial em honorários.

Possíveis erros do INSS na análise administrativa também foram apontados como fator que contribui para a judicialização, embora com menor importância. Foram apontadas falhas como: não realização de pesquisas externas, entrevistas e justificativas administrativas; ausência de motivação clara nos indeferimentos de benefícios; e deficiência na orientação ao segurado.

A atuação da Justiça Estadual também foi mencionada como fator que contribui para a judicialização, tendo sido associada a características como: pior qualidade dos laudos periciais; menor uniformidade de procedimentos; maior ocorrência de divergências jurisprudenciais; pouca familiaridade com o tema “direito previdenciário”; ocorrência de litispendência; maior frequência de antecipações de tutela; e alto custo das perícias judiciais.

Interessante que no relatório não foram ouvidos o Conselho de Recursos da Previdência Social, a Defensoria Pública da União, a Ordem dos Advogados do Brasil nem os segurados - principais interessados e fonte de informações -, o que traz dúvidas em relação a real motivação da judicialização. Entretanto, com base no que foi apresentado, é possível concluir que a judicialização das concessões de benefícios previdenciários e assistenciais custa caro ao país e que existem formas de reduzir esses números.

Acredita-se que é possível imprimir efetividade no PAP, reduzindo o tempo de análise dos requerimentos, diminuindo-se a judicialização, economizando-se recursos humanos, materiais e financeiros, trazendo credibilidade para o INSS e para o CRPS. Para isso, se faz necessário a adoção de algumas ações que demandam uma mudança de paradigma na Administração Pública, vontade política, cooperação entre os órgãos envolvidos, investimentos na estrutura e nos servidores públicos e tempo.

4.1 Adoção do princípio da legalidade ampla (juridicidade) na condução do Processo Administrativo Previdenciário

O sistema de seguridade social contém valores, princípios e normas. Na lição de Wagner Balera³³¹, “[...] os valores surgem antes das normas (e dos princípios), e

³³¹BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 25

que neles deve ser recuperada, antes do nascimento dos princípios (e das normas), a razão final e a justificação”.

Os valores são “o alvo”, ou objetivo a ser atingido pela sociedade. No sistema de seguridade social, os valores estão delineados no art. 193 da Constituição Federal:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o **bem-estar e a justiça sociais**.

“No direito brasileiro, o bem-estar e a justiça estão situados como **valores supremos** da nossa sociedade³³²”. O processo administrativo previdenciário, portanto, deve ser compreendido como instrumento de realização desses valores supremos, especialmente, buscando a concretização do direito fundamental à previdência social, nos termos da Carta Magna.³³³

Ademais, o processo administrativo previdenciário só será efetivo se alcançados por seu intermédio a paz social, e os “valores supremos” da Ordem Social: Esses valores – bem-estar e justiça – representam o centro de gravidade de todo o sistema constitucional no campo social³³⁴.

Os princípios são a “bússola” ou “o fio condutor” para o “alvo” a ser atingido, nesse caso, o bem-estar e a justiça sociais. Os princípios da seguridade social estão positivados no parágrafo único do art. 194 da Lei Maior:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

³³²BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22.

³³³Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.

³³⁴BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23.

Estes princípios são as normas que descrevem o estado ideal a ser alcançado pelo sistema, ligando as regras aos valores³³⁵. Juntamente com os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo previdenciário, eles servem de direcionadores na condução do PAP e na interpretação das regras a ele referentes.

Já as regras estão dispostas na legislação pertinente (leis, decretos, atos normativos) e derivam dos princípios, impondo-se a todos de forma imperativa, com o objetivo de concretizar os valores insculpidos na Constituição.

Logo, o processo administrativo previdenciário é um meio de realização do bem-estar e da justiça social, na busca da concretização do direito fundamental à previdência social e, em parte, à assistência social.

O processo, de forma geral, precisa ser efetivo e cumprir o seu objetivo. José dos Santos Carvalho Filho³³⁶ explica a diferença entre eficiência, eficácia e efetividade:

A eficiência não se confunde com a eficácia nem com a efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos.

Quando falamos em reconhecimento de direitos, a eficiência da Administração Pública está na utilização do meio correto para dar uma resposta ao interessado, que é o processo administrativo. A eficácia revela-se quando o processo administrativo é bem formalizado (documentação organizada em ordem cronológica, folhas numeradas, utilização de todos os meios de prova possíveis, decisório bem fundamentado, etc.). Já a efetividade se mostra quando o processo atinge a finalidade a que se destina, quando o direito fundamental envolvido é concretizado, o que não significa necessariamente a concessão do pleito requerido.

Para que o processo administrativo previdenciário seja eficaz, é necessário que ele seja célere, bem instruído, devidamente fundamentado e decidido de forma a conceder prestações apenas a quem fizer jus. E para ser efetivo é necessário que

³³⁵BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 103, 104.

³³⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 33.

seja conduzido com observância aos valores, aos princípios e às regras que regem a matéria, evitando que o administrado recorra ao Judiciário ou, ainda que isso ocorra, que a decisão administrativa seja reformada.

Ainda sobre a efetividade do processo, Simone Diogo Carvalho Figueiredo ressalta a importância da sua natureza e, principalmente, da sintonia entre sua instrumentalização e concretização de preceitos constitucionais:

O art. 1º do CPC/2015 torna expresso o alinhamento do novo Código ao Estado constitucional e ao modelo constitucional do processo civil, revelando sua inspiração neoprocessual (ou neoconstitucional, ou formalismo-valorativo, ou formalismo-ético). Ensina a doutrina que o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da **justiça e da paz social**, deve ser compreendido **como instrumento de realização de valores e, especialmente, de valores constitucionais, buscando a concretização dos direitos fundamentais**. Trata-se da constitucionalização da ciência processual. Segundo o referido dispositivo, a Constituição Federal é o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídica. **A partir do momento em que se contemplaram amplos direitos e garantias, tornaram-se constitucionais os mais importantes fundamentos de direito material e processual, surgindo a chamada constitucionalização do direito infraconstitucional**. Assim, alterou-se significativamente o modo de construção da norma jurídica. **A lei perdeu sua posição central como fonte do direito e passou a ser subordinada à Constituição, não valendo por si só, mas somente se conformada à Constituição e aos direitos fundamentais, refletindo princípios de segurança jurídica, igualdade de todos perante o Direito e o direito de participação no processo**. Vale ressaltar que a previsão de direitos fundamentais na legislação infraconstitucional é apenas simbólica, pois ainda que não houvesse essa previsão, deveriam ser aplicados³³⁷. (grifo nosso)

Portanto, realizar valores constitucionais implica em observar a supremacia da Lei das Leis em detrimento de regras que lhes sejam contraditórias. Dito de outra forma,

Somente terão validade, no Brasil, as normas jurídicas postas em plena harmonia com aquela cópia de preceitos [os Direitos Sociais]. [...] Para que as normas que estruturam a Ordem Social tenham vigência em nosso País, é necessário que elas contenham em si concretas propostas de realização do bem-estar e da justiça sociais. [...] Queremos dizer, com isso, que não ingressam no universo jurídico brasileiro normas que contrariem objetivos fundamentais da República. Ainda que venham a ser editadas, serão repelidas pela ordem jurídica, por meio do devido processo legal. [...] Dentro de seus quadros, as normas jurídicas de hierarquia inferior devem guardar estrita harmonia com as normas jurídicas de superior escalão. Nenhuma regra inferior poderá furtar-se à tarefa de

³³⁷CARVALHO FIGUEIREDO, Simone Diogo (coord.). *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

implementação da diretriz de justiça estatuída pela Lei Magna³³⁸. (grifo nosso)

Concretizar um direito fundamental por meio do processo pode requerer mudança de paradigmas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) parece ter entendido cada palavra do professor Wagner Balera supracitadas. Em processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, o tribunal assentou a tese de que, para se concretizar um valor estatuído constitucionalmente, é possível flexibilizar institutos processuais.

O caso concreto tratou de um trabalhador rural que não tinha conjunto probatório hábil a comprovar o seu direito na ação. Ao invés de extinguir a ação com julgamento do mérito, fazendo coisa julgada e impossibilitando ao segurado intentar nova ação com mesma causa de pedir e pedido, o tribunal extinguiu o feito sem julgamento do mérito, possibilitando o ajuizamento de nova ação idêntica pelo trabalhador. Vale a pena conhecer os fundamentos da decisão:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.** 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, **não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social**, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. **As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.** 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, **deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.** [...] 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência

³³⁸BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 39, 40.

de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, **impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.** 6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp. 1.352.721-SP, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, Data: 16/12/2015, DJe-28/04/2016) (grifo nosso)

A decisão acima chama a atenção pelos fundamentos utilizados, todos com o nítido viés de imprimir efetividade ao processo previdenciário:

- 1) as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social;
- 2) a interpretação das normas previdenciárias de modo a favorecer os valores morais da Constituição, garantindo a flexibilização dos rígidos institutos processuais;
- 3) utilização da hermenêutica previdenciária a fim de que as normas processuais não obstem a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária.
- 4) a prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

Visto esse exemplo, entende-se que uma das soluções que se apresentam no sentido de dar maior efetividade ao PAP é reinterpretar o princípio da legalidade com base nos valores e princípios constitucionais, levando-se em conta o momento pós-positivista da ciência jurídica, bem como o fenômeno da constitucionalização do Direito. A partir desses novos paradigmas deverá ocorrer a transmutação do princípio da legalidade estrita para o princípio da legalidade ampla (juridicidade).

A Ciência Jurídica vem tendendo a superar determinados conceitos e premissas, substituindo-os por outros mais compatíveis com a noção atual de Estado³³⁹. O marco filosófico do novo direito constitucional (neoconstitucionalismo) é o pós-positivismo. A doutrina pós-positivista busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição

³³⁹HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 14.

e das leis com o reconhecimento da normatividade dos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras, promovendo uma reaproximação entre Direito e ética³⁴⁰.

A partir dessa evolução do direito é que se chega ao momento atual cujo traço distintivo é a constitucionalização dos direitos, fenômeno pelo qual as normas constitucionais irradiam seu conteúdo e efeitos, com força normativa, por todo o sistema jurídico, condicionando a validade, o alcance e o sentido de todas as normas infraconstitucionais³⁴¹. Dessa forma, os princípios, valores e regras contidos no texto constitucional, enquanto normas jurídicas dotadas de força normativa, baseiam toda e qualquer tarefa interpretativa da legislação infraconstitucional.

Inovações no direito administrativo brasileiro ocorreram após a Constituição de 1988, principalmente no que tange à adoção dos princípios do Estado Democrático de Direito, conforme explica Barroso:

O Estado moderno, o direito constitucional e o **direito administrativo passaram nas últimas décadas por transformações profundas, que superaram ideias tradicionais, introduziram conceitos novos** e suscitaram perplexidades ainda não inteiramente equacionadas³⁴². (grifo nosso)

O Direito Administrativo “é um dos principais instrumentos de aplicação da Constituição³⁴³” e com a sua evolução urge a necessidade de compatibilizar a existência das prerrogativas públicas com uma série de direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Cidadã³⁴⁴, conforme leciona Di Pietro:

Ora, sendo a Administração Pública, em seus vários aspectos, objeto central do direito administrativo, este se caracteriza essencialmente pela busca de um equilíbrio entre as prerrogativas da autoridade e os direitos individuais³⁴⁵.

³⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 283.

³⁴¹BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 390, 391.

³⁴²BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. In: *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003, t.2, p. 285.

³⁴³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.28.

³⁴⁴HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.15.

³⁴⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p.9.

Vivemos hoje “num Estado de Direito que, mais do que um Estado de Leis, tal como em sua feição original, revela-se um Estado de Princípios”.³⁴⁶ E o atual estágio de compreensão do papel normativo dos princípios não permite que se estabeleçam prioridades de determinados princípios sobre os demais³⁴⁷, sobretudo os constitucionais, em razão do princípio da unidade da Constituição³⁴⁸. Nesse ponto, não ficou excluído o Direito Administrativo:

Na quadra presente, três conjuntos de circunstâncias devem ser considerados no âmbito da constitucionalização do direito administrativo: a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública; b) a sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos; c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do Direito. Todas elas se somam para a configuração do modelo atual, no qual diversos paradigmas estão sendo repensados ou superados. [...] Nada obstante, [a Constituição de 1988] contém algumas virtudes, como a dissociação da função administrativa da atividade de governo e a enunciação expressa de princípios setoriais do direito administrativo [...]³⁴⁹.

Considerando-se os aspectos acima descritos, imperativo interpretar e aplicar o princípio da legalidade de forma compatível com a atual configuração do Estado Democrático de Direito e com o novo cenário jurídico estabelecido pela Carta Magna. A Lei Maior adotou valores e princípios que servem de norteadores dirigidos aos poderes da República quando da execução de suas funções precípua.

O direito comparado³⁵⁰ propõe três concepções acerca do princípio da legalidade: fraquíssimo, fraco e forte. Na primeira concepção o princípio significa apenas a possibilidade de a Administração agir se não houver contrariedade com a lei. Na segunda, o princípio significa que a atuação da Administração depende de previsão positiva de lei, independente do conteúdo desta, ou seja, a legalidade em sentido estrito. Por fim, na sua concepção forte, o princípio da legalidade significa que a Administração atua conforme previsão da lei, necessariamente coadunada por

³⁴⁶HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 23.

³⁴⁷HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. *Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 25.

³⁴⁸BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 373.

³⁴⁹BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 412.

³⁵⁰CARINGELA, F.; DELPINO, L.; DEL GIUDICE, F. *Diritto amministrativo*. Napoli: Ed. Giuridiche Simone, 1999, p. 330.

imperativos principiológicos maiores contidos na Constituição, isto é, legalidade em sentido amplo.

Descartada a hipótese de aplicação da primeira acepção, própria das relações privadas, resta identificar se o princípio da legalidade aplicado à Administração Pública num Estado Democrático de Direito deve ser adotado em seu sentido estrito (observância total e irrestrita à lei, independente do seu conteúdo) ou no sentido amplo (observância dos valores e princípios constitucionais e da lei, nessa ordem).

Desde o seu preâmbulo, passando por diversos dispositivos dispersos em seus títulos e capítulos, a Constituição traz princípios e valores como: segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade, justiça, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, erradicação da pobreza, prevalência dos direitos humanos, moralidade, publicidade, impessoalidade, economicidade, eficiência dentre outros.

Toda essa carga axiológica está dirigida não só ao Legislativo, como ao Judiciário e também ao Executivo. A lei e a discricionariedade administrativa estão limitadas por esses direcionadores sociais, devendo ser consideradas inconstitucionais se os contrariarem. O Judiciário deve apreciar também a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito (valores e princípios) ³⁵¹.

Os princípios condicionam e orientam tanto a elaboração de normas quanto a compreensão do ordenamento jurídico³⁵². “Em caso de conflito entre o princípio geral de direito constitucional e uma disposição de lei, é crucial que é a lei que será afastada no ponto que contraria o princípio³⁵³”.

[...] o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição³⁵⁴. (grifo nosso)

³⁵¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30

³⁵²REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.304.

³⁵³RIBEIRO, Manoel. *Invalidez dos atos administrativos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1963, p. 32.

³⁵⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

O princípio da legalidade não pode mais ser entendido com o viés restritivo (e até certo ponto “miope”) de observância exclusiva e tão somente da “lei” em sentido estrito, mas também a observância de princípios e valores³⁵⁵.

Com efeito, desde que formulado, o princípio da legalidade passou por toda uma evolução, acompanhada de perto pelo direito brasileiro. [...] Com a Constituição de 1988, **optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito**. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: **uma concepção mais ampla do princípio da legalidade** e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública³⁵⁶. (grifo nosso)

A legalidade em sentido estrito não se mostra suficiente à garantia dos direitos dos administrados, já que obriga a Administração a aplicar a legislação sem considerar a compatibilidade desta com a Constituição e seus princípios. A legalidade em sentido amplo é expressa pelos valores consagrados pelo texto constitucional, em decorrência do Estado de Direito, que é aquele que se submete a leis editadas em conformidade com a Constituição³⁵⁷. “Vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito³⁵⁸.”

O INSS e o CRPS, enquanto órgãos da Administração Pública Federal são vinculados, por força da Lei Complementar nº 73/93, às teses jurídicas contidas nos pareceres da consultoria jurídica dos ministérios aos quais estão e estiveram vinculados, nas súmulas da AGU, nos regulamentos emanados do Poder Executivo e em outros atos administrativos internos e externos.

Só que nem sempre tais normas (ou regras) refletem os valores e princípios da seguridade social, como se verá mais adiante. Não poderá ser efetivo o processo administrativo previdenciário se os órgãos administrativos responsáveis por sua condução estão obrigados, pelo princípio da legalidade estrita, a tomar suas decisões com base em portarias ministeriais, pareceres e demais atos normativos e, até mesmo, em interpretações administrativas da legislação, em um sentido diametralmente oposto do que vem decidindo os tribunais superiores.

Tal situação vem ocorrendo atualmente fazendo com que o interessado tenha que necessariamente receber uma resposta negativa da Administração Pública para,

³⁵⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.27.

³⁵⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

³⁵⁷HARGER, Marcelo. *Princípios Constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 107.

³⁵⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

a partir daí, socorrer-se no Judiciário e, por fim, ter êxito no seu pleito. Como consequência, esse expediente acarreta perda de tempo, de recursos financeiros, um aumento na demanda judicial movimentando desnecessariamente a máquina judiciária, descrédito do PAP. Conforme apontado na pesquisa realizada pelo TCU, essa é uma das principais causas da judicialização da concessão de benefícios.

Existem inúmeras divergências de entendimento entre o Poder Executivo e o Judiciário em matéria previdenciária. Não é o escopo do presente trabalho catalogar todas essas inconsonâncias, mas apenas exemplificar por meio de cinco desses dissensos, como o processo administrativo previdenciário seria mais efetivo se fosse aplicado o princípio da legalidade ampla ou juridicidade, interpretando-se a lei conforme entendimento pacífico do seu intérprete último, o Poder Judiciário.

4.1.1 Categorias de segurado com direito à aposentadoria especial

Para exemplificar a dissonância entre normas administrativas (regras) e os valores e princípios da seguridade social, cita-se o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida **ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção**, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (grifo nosso)

O ato emitido pelo chefe do Executivo Federal limita a apenas três categorias de segurado o direito à aposentadoria especial. No mesmo sentido é a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/15 do INSS, ato que vincula todos os servidores da autarquia:

Art. 247. A aposentadoria especial será devida, somente, aos segurados:
I - empregado;
II - trabalhador avulso;
III - contribuinte individual por categoria profissional até 28 de abril de 1995;
e
IV - contribuinte individual cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, para requerimentos a partir de 13 de dezembro de 2002, data da publicação da MP nº 83, de 2002, por exposição à agente(s) nocivo(s).

No entanto, a Lei nº 8.213/91, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, **ao segurado** que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (grifo nosso)

Diz a lei que “o segurado”, sem fazer qualquer restrição à sua categoria e desde que cumpra os requisitos legais, fará jus à aposentadoria especial. Restou claro que a regra foi de encontro aos valores (justiça social) e princípios constitucionais (legalidade e universalidade de cobertura e atendimento).

Sendo negado o direito na via administrativa, o interessado teve de ir ao Poder Judiciário que concretizou o seu direito fundamental:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois *in casu* o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial. 2. **O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado**, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 3. **O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade**. 4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. (STJ, Resp 1.436.794 - SC (2013/0406240-1), Relator(a): Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- DIVULG 25-09-2015 PUBLIC 28-09-2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo assim consignou na sua decisão: "Diante dessas considerações, o tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial" (fl. 286). **2. Quanto ao reconhecimento de tempo especial na condição de contribuinte individual, esclareço que a Lei 8.213/1991, ao mencionar a aposentadoria especial no artigo 18, inciso I, alínea "d", como um dos benefícios devidos aos segurados, não faz nenhuma diferença entre as categorias de segurados.** 3. A dificuldade do contribuinte individual de comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não justifica negar a possibilidade de reconhecimento de atividade especial. 4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1417312/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015)

Uma vez que o decreto extrapolou o seu limite regulamentar, o Poder Judiciário declarou a sua ilegalidade, impondo a correta interpretação da norma.

Mas, por estar vinculada ao decreto, a Administração Pública continuará aplicando o entendimento rechaçado pelo Judiciário em razão da legalidade estrita, mesmo esse entendimento tendo sido declarado ilegal. Essa situação contribui para a ineficiência do processo administrativo previdenciário, já que o administrado/segurado terá o seu direito, que é reconhecido na via judicial, negado na via administrativa, forçando-o a ajuizar uma ação na Justiça.

Aqui se nota claramente como o princípio da juridicidade é uma das soluções na busca pela efetividade do PAP: aplicar a norma, conforme a interpretação dada pelo seu intérprete último que é o Poder Judiciário. Nesse caso em específico, interpretação dada pelo tribunal superior responsável pela uniformização da lei federal.

4.1.2 Enquadramento da categoria profissional de vigilante como atividade especial após 28/04/95

Em relação à possibilidade de enquadramento da categoria profissional de vigilante como atividade especial após a publicação da Lei nº 9.032, de 28/04/95 e do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/15 assim estabelece:

Art. 273. Deverão ser observados os seguintes critérios para o enquadramento do tempo de serviço como especial nas categorias profissionais ou nas atividades abaixo relacionadas:

[...]

II - guarda, vigia ou vigilante até 28 de abril de 1995:

- a) entende-se por guarda, vigia ou vigilante o empregado que tenha sido contratado para garantir a segurança patrimonial, com uso de arma de fogo, impedindo ou inibindo a ação criminosa em patrimônio das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, comerciais, industriais ou entidades sem fins lucrativos, bem como pessoa contratada por empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, para prestar serviço relativo atividade de segurança privada de pessoa e residências; e
- b) a atividade do guarda, vigia ou vigilante na condição de contribuinte individual não será considerada como especial;

De acordo com a autarquia, o enquadramento do vigilante como atividade especial se dará apenas se o mesmo foi segurado na qualidade de empregado, se utilizou arma de fogo e apenas até 28/04/95. Entendimento parecido é replicado nas Resoluções do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social nº 16/2018, 17/2018 e, em especial, na Resolução nº 13/2017, salvo em relação à exigibilidade do uso de arma de fogo, assim ementada:

APOSENTADORIA ESPECIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Divergência jurisprudencial entre as Câmaras de Julgamento no que tange ao enquadramento da atividade de vigilante a partir de 29/04/95. Competência para análise deste Conselho Pleno na forma do art. 3º inc. II do Regimento Interno do CRSS aprovado pela Portaria MDSA nº 116/2017. Pressupostos de Admissibilidade do pedido alcançados na forma do art. 63 do mesmo Regimento. A Lei nº 9.032/95 aboliu a modalidade de enquadramento por categoria profissional não sendo permitido ao Conselho enquadrar a atividade de vigilante a partir de 29/04/95, por inexistência de previsão legal. Estreita observância do julgamento ao previsto em lei, decreto e ato normativo ministerial, na forma do art. 69 do Regimento Interno do CRSS. Pedido de Uniformização conhecido e improvido. (CRPS, NB: 173.090.288-7 (Protocolo de Recurso: 44232.508846/2015-20), Relator: Rodolfo Espinel Donadon, Conselho Pleno, julgado em 24/05/2017)

Entretanto, no julgamento do tema representativo da controvérsia nº 128 a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) fixou a seguinte tese: “É possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/97, de 05/03/1997, desde que laudo técnico

(ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.”, senão vejamos:

EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO **REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA**. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE **VIGILANTE ARMADO EXERCIDA APÓS O DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO CABÍVEL**. RECURSO REPETITIVO DO STJ. QUESTÕES DE ORDEM Nº 18 E 20/TNU. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO. [...] INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO, fixando-se a tese de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em CONHECER PARCIALMENTE DO INCIDENTE E, NESTE PONTO, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização, nos termos deste voto ementa. (PEDILEF 05020133420154058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DJ: 20/07/2016. DOU: 29/07/16.)

Uma vez que o tema está pacificado na TNU, não cabe Pedido de Uniformização, quando acórdãos das Turmas Recursais julgarem no mesmo sentido do entendimento já sedimentado, conforme Questão de Ordem nº 13³⁵⁹. Ou seja, o entendimento acerca da matéria apenas será modificado caso haja divergência em relação ao que decidir o STJ. Entretanto, o entendimento desse tribunal superior vai no mesmo sentido da TNU, conforme se observa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não demonstrada a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. **2. No presente caso, ao contrário do que alega o recorrente, o Tribunal a quo reconheceu a especialidade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 29-04-1995 a 08-09-1999, 20-12-1999 a 04-05-2000, 12-02-2001 a 06-09-2002, 17-02-2003 a 27-12-2010 e 28-12-2010 a 14-01-2014, nos quais exerceu atividade profissional de vigilante, não pelo mero enquadramento na categoria profissional de vigia, mas devido à efetiva utilização de arma de fogo, de acordo com a prova produzida nos autos.** 3. Assim, tendo a Corte de origem consignado a real periculosidade da atividade exercida no caso concreto, rever tal entendimento importaria em reexame de fatos e provas, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do

³⁵⁹Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido. (Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.03.2005).

STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1670719/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO. I - **Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.** II - Recurso desprovido. (REsp 413.614/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 230)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. NÃO ENQUADRAMENTO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificá-lo a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. **3. A ausência do enquadramento da atividade desempenhada pelo segurado como atividade especial nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria se comprovado o exercício de atividade sob condições especiais.** 4. Recurso improvido. (REsp 395.988/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 630)

Mais recentemente, inclusive, o STJ entendeu ser possível o enquadramento da atividade de vigilante após 28/04/95, mesmo sem o uso de arma de fogo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. **ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO.** AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. **3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais**

possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. **5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.** 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Portanto, aplicando-se o princípio da juridicidade no PAP, a interpretação do Poder Judiciário seria adotada em âmbito administrativo, evitando muitas demandas judiciais e sendo efetivo no cumprimento do seu papel de reconhecer direitos.

Ainda mais que, conforme acima demonstrado, os órgãos e tribunais judiciais competentes para julgar a matéria previdenciária, enquanto intérpretes últimos da norma, têm admitido o enquadramento da atividade de vigilante após 28/04/1995.

4.1.3 Responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nos casos de gestante despedida sem justa causa

Outra situação na qual o entendimento administrativo é contrário ao entendimento judicial é no que tange à responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade da empregada gestante demitida sem justa causa. O Decreto nº 3.048/99 em seu art. 97, parágrafo único assim reza:

Art. 97.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, **nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.** (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007) (grifo nosso)

No mesmo sentido é a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/15:

Art. 352. O salário-maternidade será pago diretamente pelo INSS ou pela empresa contratante, devidamente legalizada, observando as seguintes situações:

[...]

IV - quando da extinção de contrato de trabalho sem justa causa ou em razão do encerramento do prazo de vigência inicialmente firmado entre empregador e empregado na situação prevista no art. 341, o benefício será pago diretamente pela empresa, quando a segurada estiver grávida na data do encerramento do contrato de trabalho com prazo determinado; e

Entretanto o entendimento da TNU vai no sentido diametralmente oposto³⁶⁰. No julgamento do tema representativo da controvérsia nº 113 a Turma fixou a seguinte tese: “O salário-maternidade é devido mesmo nos casos de desemprego da gestante, hipótese em que deverá ser pago diretamente pela Previdência Social.”, nos seguintes termos:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO DENTRO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE REALIZAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MODIFICAÇÃO DO CARÁTER PREVIDENCIÁRIO PARA DIREITO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BENEFÍCIO A CARGO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. ART. 6º, CAPUT, E ART. 201, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. [...] 10. O fato de o art. 72, § 1º, da Lei, estabelecer o dever de pagamento do benefício ao empregador no caso de segurada empregada, possibilitando a compensação tributária, não ilide o dever do INSS de efetuar o pagamento do benefício. Isso porque, como bem fundamentado no acórdão recorrido, a relação previdenciária é estabelecida entre o segurado e a autarquia e não entre aquela e o empregador. Este nada mais é do que um obrigado pela legislação a efetuar o pagamento do benefício como forma de facilitar a sua operacionalização. **11. Considerar que a demissão imotivada no período de estabilidade da empregada importa no dever do empregador de pagar o salário maternidade no lugar da previdência social seria transmutar um benefício previdenciário em indenização trabalhista (Ibrahim, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, 2011, p. 646), o que é absolutamente inadmissível. Eventual obrigação imposta ao empregador de reintegrar a segurada ao emprego por força de demissão ilegal no período de estabilidade, com conseqüente dever de pagar o benefício (mediante a devida compensação), bem como os salários correspondentes ao período de**

³⁶⁰ Vide: PEDILEF 50413351920114047100, JUIZ FEDERAL LUIZ CLAUDIO FLORES DA CUNHA, DOU 14/03/2014 SEÇÃO 1, PÁG. 154/159; PEDILEF 50116451820114047108, JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO, DOU 28/03/2014 SEÇÃO 1, PÁG. 288/314; PEDILEF 00028670720114013818, JUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVA, DOU 18/03/2016.

graça, não podem induzir a conclusão de que, mesmo na despedida arbitrária, caberia ao empregador o pagamento do benefício. [...] **13. O entendimento pleiteado pela autarquia previdenciária se afasta dos princípios sociais da Constituição concernentes à proteção da maternidade (art. 6º, caput), mormente ao específico dever imposto de proteção à maternidade, especialmente à gestante (art. 201, II, da CF), pois nega à segurada a necessária proteção previdenciária à maternidade, remetendo-a as incertezas de um pleito indenizatório contra seu antigo empregador.** 14. Desse modo, as razões expostas no r. acórdão deverão prevalecer, pois atendem de forma mais adequada ao propósito protetivo do direito securitário. [...] 16. Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao Incidente de Uniformização, mantendo o acórdão impugnado pelos seus fundamentos e pelos ora acrescidos. 17. Julgamento realizado de acordo com o art. 7º, VII, a), do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. A Turma conheceu e negou provimento ao Incidente de Uniformização, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator. (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL 201071580049216, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, DOU 18/11/2013 PÁG. 113/156.)

Também nessa matéria pacificada, não caberá Pedido de Uniformização, quando acórdãos das Turmas Recursais julgarem nesse mesmo sentido, atraindo a aplicação da Questão de Ordem nº 13. A modificação do entendimento se dará apenas havendo divergência de entendimento pelo STJ, que nessa questão assim vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.** CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. [...] 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. [...] 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. **6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.** 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (REsp 1309251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. **SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS.** [...] . 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1511048/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

Portanto, mais uma questão em que poderia ser aplicado o princípio da juridicidade, a partir da interpretação da norma dada judicialmente, a fim de se obter efetividade do processo administrativo previdenciário. Mormente porque tal questão dificilmente chegará à apreciação pelo STF, por não tratar de ofensa direta à Constituição Federal.

Recentemente, inclusive, foi proferida decisão em sede de Agravo de Instrumento para estender os efeitos da Ação Civil Pública nº 5041315-27.2017.4.04.7000/PR, com trâmite na 17ª Vara Federal de Curitiba/PR, a todo o país, obrigando a autarquia previdenciária a conceder o salário-maternidade às gestantes desempregadas no curso da gravidez pagando-os diretamente, afastando-se o entendimento contido no parágrafo único do art. 97 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Mais uma razão para que não se “engesse” o PAP obrigando as instituições que o conduzem a aplicar interpretação da legislação contra o entendimento pacífico exarado pelos órgãos do Poder Judiciário.

4.1.4 Enquadramento de atividades com exposição à eletricidade após 5/3/97 e taxatividade dos agentes agressivos para fins de aposentadoria especial

No que tange à possibilidade de enquadramento como especial da atividade exercida com exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e, posteriormente, do Decreto nº 3.048/99 a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015, determina aos servidores do INSS:

Art. 288. As atividades, de modo permanente, com exposição aos agentes nocivos frio, eletricidade, radiações não ionizantes e umidade, o enquadramento somente será possível até 5 de março de 1997.

Ao encontro desse entendimento a Resolução nº 8/2016 do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social traz a seguinte ementa:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. INVIABILIDADE DE ENQUADRAMENTO DE PERÍODOS A PARTIR DE 06/03/1997. 1. O agente nocivo eletricidade, a partir de 06/03/1997, foi excluído do rol de agentes que propicia a concessão da aposentadoria especial, não podendo ser considerado para fins do reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo segurado. 2. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e provido. (CRSS, NB: 161.268.049-3 (Protocolo de Recurso: 36.086.004466/2012-71), Relator: Geraldo Almir Arruda, Conselho Pleno, julgado em 23/03/2016)

Além disso, o entendimento administrativo é no sentido de que os agentes nocivos que possibilitam o reconhecimento de atividade especial são taxativos, conforme se observa na Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015:

Art. 277.
§ 1º Os agentes nocivos não arrolados no Anexo IV do RPS não serão considerados para fins de caracterização de período exercido em condições especiais.

Porém, em relação à questão da exposição à eletricidade e quanto ao rol de agentes nocivos para fins de enquadramento como atividade especial, assim se posicionou o STJ em sede de Recurso Repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. **2. À luz da**

interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. **3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.** 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ - REsp: 1306113 SC 2012/0035798-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/11/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 07/03/2013)

O entendimento restou pacificado no STJ³⁶¹, em decorrência de outros julgamentos no mesmo sentido de que comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor, na medida em que referida lista é meramente exemplificativa.

Observa-se que até mesmo em matérias nas quais o Judiciário tem entendimentos pacificados em sede de Recursos Especiais Repetitivos e Recursos Extraordinários com Repercussão Geral reconhecida, a Administração insiste em não aplicar o princípio da juridicidade, em detrimento da legalidade estrita, fazendo com que o PAP careça de efetividade.

4.1.5 Critério de miserabilidade para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social

Outro tema no qual o entendimento administrativo se põe contra o entendimento judicial, dessa vez contra o STF, se dá em relação ao critério de

³⁶¹AgRg no REsp 1178994/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015; REsp 1369269/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015; AgRg no REsp 1162041/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014; AgRg no AREsp 8440/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 09/09/2013; AgRg no AREsp 339415/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013; AgRg no REsp 1348411/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1267323/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 27/08/2012; AgRg no REsp 1168455/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012; AgRg no AREsp 35249/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012.

miserabilidade para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS). O INSS e o Conselho de Recursos vêm aplicando o critério objetivo estabelecido na Lei nº 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

[...]

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

No caso do CRPS, o Parecer CONJUR/MPS Nº 616, de 23/12/2010, aprovado pelo Ministro da Previdência, vincula seus órgãos julgadores à tese jurídica que fixa, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância, nos termos do art. 68 do seu regimento interno. Sobre essa questão assim reza o parecer:

Questão 16. O limite de meio salário mínimo estabelecido pelas Leis nºs 9.533/97 e 10.689/2003 deve ser considerado para fins de aferição de miserabilidade em substituição ao previsto na Lei nº 8.742/93 (1/4 SM)?

91. Os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada da Assistência Social BPC, sob operacionalização do INSS, encontram-se delineados no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a Lei Orgânica da Assistência Social LOAS.

92. Entre os requisitos do benefício, é necessário comprovar o estado de hipossuficiência econômica da família da pessoa com deficiência ou idosa, que consiste numa renda familiar mensal inferior a um quarto do salário mínimo per capita, por força do § 3º do art. 20 da LOAS.

93. Em 2007 foi editado pelo Poder Executivo o novo Regulamento do BPC/LOAS, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 2007, por meio do qual se reafirmou a exigência da comprovação do requisito previsto no § 3º do art. 20 da LOAS, nada dispondo sobre a elevação do limite para o patamar de meio salário mínimo per capita.

94. A propósito, o art. 4º, inciso IV, do Regulamento anexo ao Decreto nº 6.214, de 2007, estabelece: "Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: IV família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo; [...]".

Entretanto, o STF, em sede de Repercussão Geral, definiu a seguinte tese: "É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo

203, V, da Constituição”, que foi reafirmada numa Reclamação constitucional, conforme se observa:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. **Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.** (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. [...] Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. [...] **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de**

Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Ainda em relação ao BPC/LOAS, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do idoso) prevê a exclusão do valor do benefício já concedido a qualquer membro idoso da família para os fins do cálculo da renda familiar per capita para a concessão do benefício assistencial a outro membro idoso do grupo familiar. Sobre a questão o Parecer CONJUR/MPS Nº 616, de 23/12/2010 define a seguinte tese vinculativa para o CRPS:

Questão 11. Valor da renda familiar para concessão de BPC da LOAS: o benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por familiar idoso, integra ou não o montante da renda?

67. A resposta é afirmativa, à luz do art. 6º, inciso IV, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada BPC, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

68. De acordo com citada norma, para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se renda mensal bruta familiar a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, "benefícios de previdência pública ou privada", comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19, disposição que remete à exceção do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (o Estatuto do Idoso).

69. Nesse raciocínio, entre os "benefícios de previdência pública" encontram-se os citados benefícios previdenciários no valor igual a um salário mínimo, tais como aposentadoria, pensão, auxílio-doença etc.

70. Apenas a título de esclarecimento, convém referir que o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso exclui da renda mensal bruta familiar, para fins de reconhecimento do direito ao BPC ao Idoso, o benefício já concedido a qualquer membro da família. Nesse sentido, dispõe expressamente o parágrafo único do art. 19 do Regulamento do BPC.

Porém, o STF, também em Recurso extraordinário com Repercussão Geral definiu a seguinte tese: "É inconstitucional, por omissão parcial, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)", desconsiderando, no cálculo da renda

per capita para fins de concessão de outro benefício assistencial, os benefícios assistenciais recebidos por deficientes e os previdenciários no valor de um salário mínimo recebidos por idosos, conforme se observa:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. **Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.** 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Ora, se o guardião da Constituição e responsável derradeiro pela sua interpretação declara inconstitucional artigo de lei, permitindo a utilização de outros critérios para reconhecimento do direito ao BPC/LOAS, não faz o menor sentido o INSS e o CRPS aplicarem interpretação contrária à do Pretório Excelso.

Absurda é a situação em relação a essa matéria, pois a AGU emitiu a Instrução Normativa Nº 2, de 9 de julho de 2014, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 9 DE JULHO DE 2014

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XIII do art. 4º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o art. 4º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997;

Tendo em vista o contido no Processo nº 00482.000099/2011-35; e

Considerando a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, contrárias às teses já defendidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em juízo, edita a seguinte instrução, a ser observada pelos Procuradores Federais, na representação judicial do INSS:

Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único

do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.

[...]

Art. 3º Fica dispensada a não propositura de ação rescisória contra as decisões judiciais transitadas em julgado nos termos do art. 1º desta Instrução Normativa.

E também e a Instrução Normativa Nº 4, de 17 de novembro de 2014, com o seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 4, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2014

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XIII do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o art. 4º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997,

Tendo em vista o que consta no Processo nº 00407.003202/2013-63, e

Considerando o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985, que declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade, bem como a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, edita a seguinte instrução, a ser observada pelos Procuradores Federais na representação judicial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 utilizando como fundamento único a comprovação

da miserabilidade por outros meios além do requisito objetivo previsto no parágrafo 3º do mencionado dispositivo legal.

[...]

Art. 2º. Fica autorizado o não ajuizamento de ação rescisória contra as decisões judiciais transitadas em julgado nos termos do art. 1º desta Instrução Normativa.

A mesma AGU que emitiu o parecer vinculativo proibindo o CRPS de aplicar interpretação do Supremo, em Repercussão Geral, no sentido de que é possível flexibilizar o critério de miserabilidade para a concessão do BPC/LOAS em âmbito administrativo, é a mesma que não vai recorrer e desistir dos recursos interpostos nas decisões judiciais que flexibilizem os critérios de miserabilidade.

Ilógica e totalmente equivocada a situação que ora se apresenta e que impede o reconhecimento, por meio do PAP, dos direitos de milhares de pessoas que procuram o benefício assistencial, principalmente porque o parecer vinculativo da AGU é de 2010 e em 2015, sobreveio a inclusão do parágrafo 11 no artigo 20 da LOAS:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Esse é o exemplo mais gritante de que a legalidade estrita dissociada da juridicidade, além não fazer um PAP efetivo, provoca injustiça e afasta as instituições condutoras do processo administrativo previdenciário dos valores e princípios constitucionais basilares da ordem social.

4.1.6 Aplicação do princípio da juridicidade no processo administrativo previdenciário

Toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados, inclusive com a reinterpretação de institutos sob o prisma constitucional³⁶². É nesse contexto que atualmente a doutrina

³⁶²BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 402.

vem construindo a ideia não mais de legalidade, mas sim de uma “juridicidade administrativa³⁶³”, como se observa:

A preferência que se confere à expressão deste princípio da juridicidade, e não apenas ao da legalidade como antes era afirmado, é que, ainda que se entenda este em sua generalidade (e não na especificidade da lei formal), não se tem a inteireza do Direito e a grandeza da Democracia em seu conteúdo como se tem naquele. [...] A transformação não é apenas de nome do princípio, mas do seu significado e, em especial, do seu conteúdo³⁶⁴.

Tal acepção da legalidade administrativa de forma ampla vem crescendo na doutrina pátria, podendo-se citar Lucia Valle Figueiredo:

o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais³⁶⁵.

Também, Carlos Ari Sundfeld:

Administração não age apenas de acordo com a lei; subordina-se ao que se pode chamar de bloco de legalidade. Não basta a autorização legal: necessário atentar à moralidade administrativa, à boa fé, à igualdade, à boa administração, à razoabilidade, à proporcionalidade – enfim, aos princípios que adensam o conteúdo das imposições legais³⁶⁶.

E ainda Vladimir da Rocha França:

A juridicidade cuida da compatibilidade formal e substancial da atividade administrativa com o ordenamento jurídico instituído pela lei, que concede o ponto de partida do processo de concretização da função administrativa³⁶⁷.

Nesse sentido, ao se adotar o princípio da legalidade ampla, ou da juridicidade, a Administração fica obrigada a seguir a lei, conforme a compreensão dada pelo Poder Judiciário. “Assim, a conclusão administrativa contrária à jurisprudência dominante importa, ao final, na violação do conteúdo da lei e, consequentemente, do princípio da

³⁶³MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. México: Nacional, 1980, passim.

³⁶⁴ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 69, 70.

³⁶⁵FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.42.

³⁶⁶SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 32.

³⁶⁷FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 200, p. 83.

legalidade”³⁶⁸. Portanto, será um passo em direção a uma maior credibilidade e efetividade do processo administrativo previdenciário, se na sua condução for aplicada a lei, em conformidade com a interpretação estabelecida pela jurisprudência dos tribunais.

Ao aplicar o Direito conforme valores e princípios constitucionais na condução do PAP, a Administração Pública terá a possibilidade de adequar - e até mesmo não aplicar - certos dispositivos da legislação desconexos com o texto constitucional. Será possível, inclusive, afastar norma já declarada inconstitucional pelo Judiciário, e aplicar em âmbito administrativo as teses já decididas em demandas repetitivas pelos tribunais superiores.

Não se trata aqui de ignorar o princípio da legalidade, mas sim de reinterpretá-lo sob o prisma do neoconstitucionalismo, do pós-positivismo e pelos princípios da eficiência e da efetividade do processo³⁶⁹.

Obviamente, o controle de constitucionalidade de leis não pode ser realizado pela Administração, posto que lhe carece competência para tal. Não se pode olvidar que é o Poder Judiciário quem tem a competência para controlar a constitucionalidade de normas, conforme art. 97³⁷⁰ da Lei Fundamental.

O que se propõe é adotar o princípio da legalidade ampla, ou da juridicidade, no sentido de que a Administração continuará obrigada a seguir a lei, porém, conforme a compreensão dada pelo seu intérprete máximo e derradeiro, o Poder Judiciário, nos termos dos inciso I, “a” e III do art. 102 e do inciso III do art. 105, todos da Constituição Federal:

³⁶⁸ARRUDA PINTO, Sabrina Bonfim de. Súmula vinculante e sua efetividade no processo previdenciário. In: GONÇALVES, Ionas Deda (Coord.). *Olhar atual sobre temas previdenciários*. São Paulo: Claris LTDA, 2017, p. 140.

³⁶⁹José Carlos Barbosa Moreira no seu “*Notas sobre o problema da efetividade. Temas de Direito Processual*” – 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, ensina que o processo efetivo consubstancia-se da seguinte forma: i) necessidade do processo dispor, essencialmente, de mecanismos de tutela adequados a todos os direitos ou a outras posições jurídicas de benefício; ii) que os referidos mecanismos possam ser faticamente utilizáveis pelos titulares dos direitos ou em favor deles iii) que os meios probantes reconhecidos sejam capazes de assegurar condições propícias à precisa e completa reconstituição dos fatos proeminentes, em correspondência com a realidade; iv) que o resultado do processo seja tal que assegure à parte vencedora o gozo pleno do bem jurídico a que faz jus; v) que o jurisdicionado possa atingir semelhante resultado dentro do menor tempo e com o menor gasto possível.

³⁷⁰ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão **os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público**.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

A jurisprudência dos tribunais superiores pode contribuir para a efetividade do PAP, conforme foi estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

O CPC não deixou margem discricionária para que juízes e tribunais deixassem de aplicar o entendimento firmado:

- a) nas decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade;
- b) nas súmulas vinculantes, nas súmulas do STF em matéria constitucional e nas súmulas do STJ em matéria infraconstitucional;
- c) nos incidentes de assunção de competência (IAC), incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), recursos especiais repetitivos e recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida;

As decisões e teses proferidas nos instrumentos acima obrigam o próprio Poder Judiciário a aplicá-las. Portanto, é despropositado que a Administração, tendo conhecimento do teor das decisões e teses já firmadas, e até mesmo pacificadas nos moldes acima mencionados, aplicar entendimento diverso, sabendo que o Judiciário vai reformar tal decisão administrativa.

Ressalva-se esse entendimento nos casos de IAC's e IRDR's, cuja observância pela Administração Pública deve se dar apenas quando forem suscitados nos tribunais superiores, sob pena de Tribunais de Justiça de diferentes Estados e Tribunais Regionais Federais de diferentes Regiões decidirem de forma diversa a mesma matéria, surtindo efeito contrário à pacificação de entendimentos.

Portanto, tornar-se-á o processo administrativo previdenciário mais efetivo se as leis forem aplicadas conforme interpretação estabelecida:

1. Pelo STF:

- a. nas decisões em controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF);
- b. nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida;
- c. nos incidentes de assunção de competência (IAC) e incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR);
- d. nas súmulas vinculantes e nas súmulas em matéria constitucional.

2. Pelo STJ:

- a. nos recursos especiais repetitivos;

- b. nos incidentes de assunção de competência (IAC) e incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR);
- c. nas súmulas em matéria infraconstitucional.

Em que pese a possibilidade de Recurso Extraordinário para o STF mesmo em recursos repetitivos, acredita-se que quando as interpretações da lei forem consubstanciadas nas decisões emanadas do STJ, na forma do art. 927 do CPC, a Administração deve sim aplicar a interpretação do Tribunal da Cidadania, pois ele é o tribunal competente para interpretar lei federal, nos termos do art. 105, III da Carta Magna. Até porque, se a matéria não envolver ofensa direta à Constituição o STF não conhecerá do recurso.

Acontece que existe um fato causador de insegurança jurídica, que é o conhecimento da mesma matéria tanto pelo STJ quanto pelo STF, a exemplo do que ocorreu com a Desaposentação. Naquela ocasião, o STJ em sede de Recurso Repetitivo³⁷¹ deu procedência à tese, que logo depois foi rechaçada pelo STF, em sede de Repercussão Geral³⁷². Caberia o questionamento: quem sobrepujou sua competência ao conhecer da matéria, o STJ, já que a matéria era constitucional, ou STF que não deveria ter conhecido já que não havia ofensa direta à Constituição? Ou ainda, concluir-se que não houve atecnia de nenhum dos dois tribunais pois a matéria afrontava tanto a lei quanto a Constituição.

À luz dessa reflexão, entende-se que essa não é uma questão na qual os órgãos condutores do PAP devam ingerir, até pela sua total incompetência para tanto, mas independente de existir tal fato, defende-se a aplicação das decisões do STJ tomadas nos termos do art. 927 do CPC, sem prejuízo de, havendo nova interpretação de lei pela Suprema Corte, serem também revistas as decisões administrativas embasadas na interpretação anterior.

Nesse caso, deverá o INSS, nos termos do art. 59 do Regimento Interno do CRPS, solicitar a revisão de acórdão às unidades julgadoras do Conselho de Recursos, bem como revisar de ofício os benefícios por ele concedidos, observados

³⁷¹ REsp 1348301/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 24/03/2014.

³⁷² RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017.

em ambos os casos o prazo decadencial previsto no art. 103-A da Lei nº 8.213/91. Entretanto, é de ressaltar que não deve haver devolução de valores, considerando que houve interpretação inadequada da lei feita, primeiramente, pelo STJ e depois pela Administração.

Nesse sentido, a própria Súmula nº 72 da AGU reza: “Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública”. Em que pese o verbete referenciar servidor público, aplicando-se os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade aos casos concretos, entende-se totalmente plausível e possível aplicar o mesmo entendimento aos segurados do RGPS. Até porque não haveria boa-fé maior do que receber um benefício concedido com base em interpretação do STJ, na forma do art. 927 do CPC, o que afastaria a repetição dos valores recebido pelos segurados, nessas situações.

Em relação à aplicação de interpretação de lei feita pela TNU, entende-se que é uma situação distinta em relação aos tribunais superiores, pelo que diz a Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

[...]

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida **em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização**, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

[...]

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. (grifo nosso)

Conforme restou claro nos dispositivos supra, a TNU deve estar alinhada aos entendimentos do STJ. Ressalta-se, porém, que inexistindo entendimentos contrários dos tribunais superiores ou estando os seus entendimentos em consonância com os do STJ e do STF, conforme exemplos trazidos no presente trabalho, as interpretações de lei feitas pela TNU, nos recursos representativos de controvérsia e nas súmulas

em matéria infraconstitucional, podem servir para nortear a Administração, em cada caso concreto, na sua tomada de decisão.

Da mesma forma, havendo nova interpretação da lei dada pelo STJ ou pelo STF distinta da que foi dada pela TNU, caberá a cessação ou revisão dos benefícios concedidos com base na interpretação anterior, observado o prazo decadencial previsto em lei, sendo descabida a repetição de valores recebidos por força da interpretação anterior.

O caminho da efetividade do PAP aponta para a internalização da interpretação da lei conferida pelos tribunais superiores, nos termos acima apresentados, na própria normatização interna da Administração (Instruções Normativas, Portarias, Resoluções, Pareceres, Notas Técnicas, etc.). Este fato possibilitará maior rapidez no reconhecimento de direitos, diminuindo a quantidade de demandas judiciais, economizando tempo e recursos, além de proporcionar segurança jurídica.

A aplicação do princípio da juridicidade demanda que os arts. 68 e 69 do RICRPS³⁷³ bem como os artigos 40, 41, 42 e 43 da Lei Complementar nº 73/93³⁷⁴

³⁷³ Art. 68. Os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância.

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

Art. 69. É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

³⁷⁴ Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

sejam revogados ou declarados inconstitucionais, permitindo a aplicação do princípio da legalidade ampla.

Oportuna é a lição da professora Di Pietro³⁷⁵:

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". **Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.** (grifo nosso)

Enquanto prevalecer na Administração a lógica da legalidade estrita e sua vinculação exacerbada, fechando-se os olhos aos ditames constitucionais, o processo administrativo previdenciário estará longe de alcançar a efetividade.

Ademais, estão à frente novos tempos em que as demandas da sociedade no que se refere a direitos fundamentais, como no caso dos direitos sociais, não podem ficar sem resposta eficaz, eficiente, efetiva, célere e adequada. Nesse cenário, aderimos ao ensinamento de Barroso:

Por fim, mais decisivo que tudo para a constitucionalização do direito administrativo, foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Também aqui, **a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais.** Dentre eles é possível destacar:

[...]

b) a vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária

Supera-se, aqui, a ideia restrita da vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem³⁷⁶. (grifo nosso)

³⁷⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

³⁷⁶BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 413, 414.

Uma vez prevalecendo a “teimosia” da Administração em não adotar entendimentos já pacíficos no Judiciário, vinculando-se cegamente ao princípio da legalidade estrita em relação a atos administrativos que se contrapõem aos valores e princípios constitucionais, bem como à pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, o processo administrativo previdenciário, como um todo, nunca será plenamente efetivo.

Portanto, a legalidade em sentido amplo (ou a juridicidade) nos parece ser a única das acepções possíveis do princípio da legalidade que se encaixa no Estado Democrático de Direito e numa era de constitucionalização do Direito. Não se vislumbra, por exemplo, a Administração aplicar uma lei já considerada inconstitucional pelo Judiciário, simplesmente porque é uma lei.

Embora atualmente o PAP ainda seja conduzido aplicando-se o princípio da legalidade de forma estrita, seja com vinculação a instruções normativas, resoluções e portarias, seja a pareceres das consultorias jurídicas dos ministérios, acredita-se numa evolução de entendimento administrativo e judicial no sentido da aplicação da legalidade em sentido amplo na Administração, conferindo-se a necessária adequação constitucional a dispositivos legais e atos normativos infralegais cujo conteúdo destoe dos ditames teleológicos da Lei Maior.

Nesse sentido, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5918³⁷⁷ no Supremo Tribunal Federal contra dispositivos da Lei Complementar 73/1993 e do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, que estabelecem a vinculação administrativa aos pareceres normativos da Advocacia-Geral da União.

O fundamento básico da ADI é que, enquanto tribunal administrativo composto por representantes de empresas e trabalhadores, a vinculação a pareceres emitidos por órgão do governo impõe limitações à participação dos representantes, quebrando visão tripartite, a paridade de representação e a autonomia conferida pela Constituição aos membros classistas do colegiado, conforme prevê a Constituição no seu art. 10³⁷⁸. “Na medida em que, por meio de parecer normativo, o governo impõe o seu

³⁷⁷ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373537>>. Acesso em 24 dez. 19.

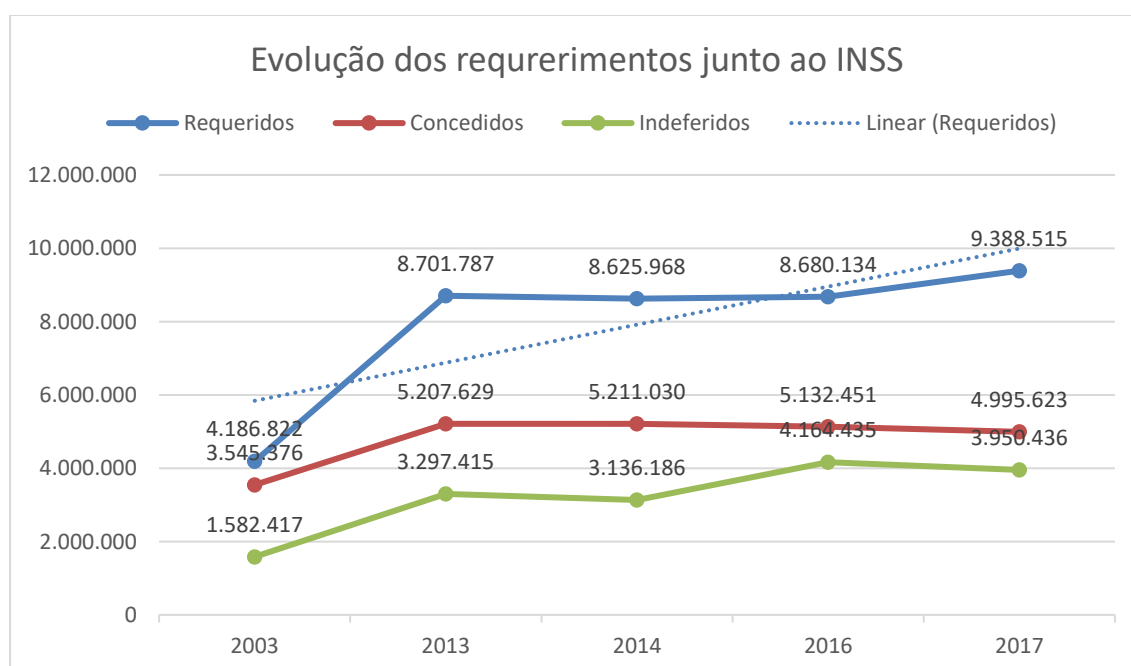
³⁷⁸ Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

posicionamento, está na verdade tendo um peso maior do que o peso das representações das classes produtivas, o que dá ao parecer um caráter antidemocrático e, portanto, inconstitucional", destaca a ADI.

Dar sentido diverso do que foi dado pelos tribunais superiores, inclusive em recursos repetitivos ou com repercussão geral reconhecida, obrigando o beneficiário a ter negado o seu direito na via administrativa para só depois conseguir efetivá-lo na via judicial, não se coaduna com os valores de bem-estar e justiça sociais.

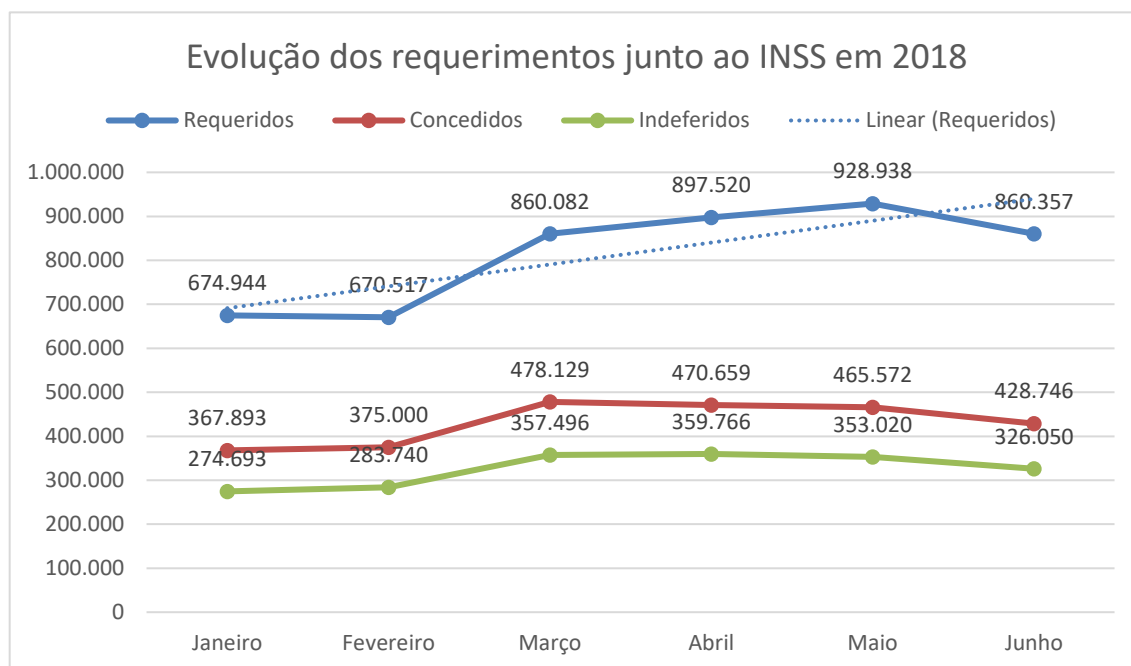
4.2 Implementação de um programa de gestão de pessoas eficiente e adequado nos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário

Outra forma de contribuir para a efetividade do PAP é adequando a força de trabalho nos seus órgãos condutores, para que se tenha uma duração razoável do processo e uma condução de excelência em todas as suas fases. É preciso ter pessoas em quantidade suficiente e devidamente capacitadas tanto no INSS como no CRPS para atender a demanda que se lhes apresenta. De acordo com os Boletins Estatísticos da Previdência Social³⁷⁹ a evolução dos requerimentos de benefícios junto ao INSS nos últimos anos se deu da seguinte forma:



³⁷⁹ Disponíveis em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/boletins-estatisticos-da-previdencia-social/>>. Acesso em 19 set. 18.

Em dez anos (2003-2013) o número de requerimentos mais que dobrou chegando em 2017 a 9.388.515. Apenas no primeiro semestre de 2018 foram requeridos 4.892.358 benefícios, ou seja, mais da metade dos requerimentos realizados no ano anterior, demonstrando a tendência de crescimento:



Dessa forma, é necessário um quantitativo suficiente de pessoas para dar vazão à crescente demanda. De acordo com informações sobre servidores e concursos disponibilizadas no site do INSS no mês de fevereiro de 2019³⁸⁰ (dados referentes ao mês de janeiro de 2019), a autarquia possuía 32.108 servidores. Destes, estavam cedidos a outros órgãos 1.064, portanto, em efetivo exercício na entidade existiam 31.044 servidores. Dos servidores em exercício, 22.533 trabalhavam nas mais de 1.700 APS espalhadas pelo país, e 8.511 nas áreas meio. Um total de 10.881 estavam em abono de permanência, ou seja, já poderiam se aposentar a qualquer momento. Dos que estavam em abono de permanência e que trabalhavam nas APS totalizavam 6.412 servidores.

Importante salientar que a Lei nº 13.324, de 29 de julho de 2016, em seus art. 87, VIII c/c os arts. 88 e 89 possibilitou aos servidores do INSS a incorporação integral da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS aos

³⁸⁰ Disponível em: < <https://www.inss.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/servidores/>>. Acesso em 24 fev. 19.

proventos de aposentadoria. Até então, a GDASS, que representa cerca de 70% da remuneração dos servidores da Carreira do Seguro Social, à qual pertence maior parte dos servidores administrativos do INSS, era paga no percentual de 50% quando da aposentadoria dos servidores.

Com a publicação da lei, a incorporação foi sendo feita de forma gradual, nos seguintes percentuais:

I - a partir de 1º de janeiro de 2017: 67% do valor referente à média dos pontos da GDASS recebidos nos últimos sessenta meses de atividade;

II - a partir de 1º de janeiro de 2018: 84% do valor referente à média dos pontos da GDASS recebidos nos últimos sessenta meses de atividade; e

III - a partir de 1º de janeiro de 2019: o valor integral da média dos pontos da GDASS recebidos nos últimos sessenta meses de atividade.

Levando-se em consideração a quantidade de servidores em abono de permanência, somada a incorporação integral da GDASS aos proventos de aposentadoria, é possível chegar a uma conclusão preocupante: em 2019 cerca de 1/3 da força de trabalho do INSS poderá se aposentar.

Se não houver concurso público para repor os servidores que já terão condições de se aposentar, pode ocorrer um cenário caótico no qual Agências da Previdência Social fecharão as portas, literalmente, por falta de material humano.

Como já salientado anteriormente, mesmo com a implantação do Projeto INSS Digital, consistente na utilização do processo eletrônico e na distribuição equitativa de demandas, se faz necessária a contratação de servidores, a manutenção de agências físicas da Previdência Social e, em algumas localidades, até mesmo ampliação dessas unidades. Uma vez que se possibilita mais uma via de entrada de requerimentos no INSS com o protocolo eletrônico, a tendência é de aumento da quantidade de processos e, conseqüentemente, há a necessidade de um maior número de servidores para a sua análise.

Num longo prazo, pode até ser que em algumas localidades, com o aperfeiçoamento e difusão do e-PAP, o número de servidores necessários para recepcionar os documentos físicos nas APS diminua. Porém, este fato jamais pode ser interpretado como possibilidade de redução do número de servidores ou de APS físicas. Primeiro, porque o público que procura o INSS, muitas vezes, sequer tem condição de ter um computador, ou conhecimento necessário para fazer o

requerimento pela internet, tornando necessária uma agência física para recepcionar o requerimento, ainda que a documentação apresentada seja digitalizada, e o processo já nasça eletrônico. Segundo, porque os benefícios por incapacidade estão, até o momento, fora do escopo do INSS Digital, sendo que esses benefícios representam a maioria dos requerimentos no INSS, segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social³⁸¹. E terceiro, porque na ocorrência de instabilidade ou inoperância dos sistemas utilizados para requerimento eletrônico, se faz necessário ter um local onde possa-se requerer as prestações de forma presencial.

Além do mais, o requerimento eletrônico deve ser encarado como possibilidade, como faculdade, como alternativa ao requerimento presencial e não como seu substituto, pelas mesmas razões acima expostas.

No âmbito do CRPS³⁸² atuavam 442 conselheiros, sendo 134 representantes de empresa, 166 representantes do governo e 142 representantes dos trabalhadores em exercício nas Juntas de Recurso e nas suas composições adjuntas e Câmaras de Julgamento. Existiam também 342 servidores administrativos, sendo 21 lotados nos órgãos administrativos em Brasília, 20 lotados nas 4 Câmaras de Julgamento e 301 nas Juntas de Recursos e suas composições adjuntas nos Estados e Distrito Federal. Além disso, 54 peritos médicos do INSS foram cedidos ao CRPS para atuarem nas Assessorias Técnico-Médicas (ATM).

Em 2015 o Conselho recebeu 339.729 processos, sendo julgados 381.572. Registra-se que nesse ano houve greves no INSS acarretando retenção de processos na autarquia.

Em 2016 os 99 conselheiros em exercício nas Câmaras de Julgamento analisaram 73.303, atingindo uma média mensal de 67 processos por conselheiro. Já os 398 conselheiros nas Juntas de Recurso e em suas composições adjuntas analisaram 285.756 processos, tendo uma média mensal de 65 processos por conselheiro. O resultado total é de 359.059 processos analisados por 497 conselheiros, perfazendo uma média de 66 processos analisados mensalmente por cada conselheiro.

³⁸¹Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/boletins-estatisticos-da-previdencia-social/>>. Acesso em 30 set.18.

³⁸² Todos dos dados do CRPS foram obtidos no Relatório Parcial de Atividades (11/2016 a 08/2017), cuja divulgação se deu apenas via e-mail para os presidentes das unidades julgadoras.

Em 2017 o CRPS recebeu 367.074 processos, tendo julgado até o mês de agosto 226.827. Cabe ressaltar que houve a redução de 94 conselheiros em relação a 2016 após reanálise dos processos de nomeação/recondução. Foi implementada nova sistemática de nomeação e recondução de conselheiros (concentrando as nomeações e reconduções apenas em julho e dezembro e não mais ao longo dos meses durante o ano), houve a cessão de peritos médicos para atuarem nas ATM e o consequente envio dos processos de auxílio-doença que estavam represados no INSS, bem como alteração no fluxo recursal dos benefícios por incapacidade com a implantação do benefício no sistema SABI pelo ATM. Nesse ano, apesar da redução do número de conselheiros, a média mensal de processos julgados aumentou em relação ao ano anterior com o julgamento de 28.353 recursos por mês (até agosto), frente aos 27.614 nos doze meses de 2016. Portanto a necessidade de ampliação da força de trabalho é premente não só no INSS, mas também no CRPS.

Importante também é estabelecer uma forma de repasse do conhecimento e experiência adquirida pelos servidores que estão prestes a se aposentar aos novos servidores, a fim de manter o “capital intelectual” no INSS e o mesmo nível de atendimento, análise e decisões.

Outro ponto crucial é a implantação de um programa permanente de capacitação dos servidores e conselheiros. A legislação previdenciária é uma das que mais sofrem alterações, necessitando que o operador do direito previdenciário esteja sempre atualizado. Existe uma quantidade enorme de atos normativos que orientam os procedimentos de concessão, manutenção, revisão, cessação, apuração de irregularidades de benefícios. São Instruções Normativas, Portarias, Resoluções, Manuais, Pareceres e Notas técnicas e, até mesmo, memorandos e ofícios vinculando a atuação do INSS e do CRPS. Torna-se difícil a atualização dos servidores e conselheiros que precisam atingir metas de produção, pela falta de tempo para tomar ciência dos novos normativos e estudá-los.

Dessa forma, faz-se necessário que os órgãos condutores do PAP estabeleçam um cronograma de capacitações e atualizações periódicas, além de canais de consulta e de unificação de informações e procedimentos, separados por assunto, para facilitar a atuação dos servidores administrativos, peritos médicos, assistentes sociais, conselheiros, e possibilitar a padronização e uma maior qualidade na

prestação dos serviços, bem como uniformizar entendimentos e agilizar o trâmite processual.

Nesse sentido, é importante se implementar um programa de formação tanto no INSS quanto no CRPS para quem esteja iniciando os trabalhos no processo administrativo previdenciário. O programa de formação deve abranger as principais questões tratadas nos processos, as divergências de entendimento administrativo e judicial, dicas práticas para aumentar a celeridade da análise e aumentar a produção. Para os novatos, é preciso estabelecer um período de adaptação aos trabalhos, sem cobrança de quantidade inicialmente, mas sim de qualidade de processos, para que dê tempo de se conhecer a legislação pertinente, os sistemas e os procedimentos internos relacionados à análise processual.

4.3 Adequação da estrutura dos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário

Além da adoção do princípio da juridicidade e de um programa eficiente de gestão de pessoas, é importante que exista uma estrutura adequada para melhor efetivar o processo administrativo previdenciário. Isso envolve questões relacionadas à estrutura organizacional, tecnologia, condições de trabalho, cooperação entre órgãos, além de vontade política.

Vale esclarecer um ponto importante sobre a finalidade do INSS. “O Estado, quando cria autarquias, visa a atribuir-lhes algumas funções que merecem ser executadas de forma descentralizada”³⁸³. A Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990 autorizou o Poder Executivo Federal a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. O Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, foi quem efetivamente criou o INSS, atribuindo-lhe as seguintes competências:

Art. 3º Compete ao INSS: (Redação dada pelo Decreto nº 18, de 1º.2.1991)

³⁸³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p.495.

I promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das atribuições incidentes sobre a folha de salários e demais receitas a elas vinculadas, na forma da legislação em vigor: (Redação dada pelo Decreto nº 18, de 1º.2.1991)
II gerir os recursos do Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS);
III conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários;
IV executar as atividades e programas relacionados com emprego, apoio ao trabalhador desempregado, identificação profissional, segurança e saúde do trabalhador.

Com o passar dos anos vários decretos aprovaram a estrutura regimental do INSS. A finalidade da autarquia sempre foi focada na promoção da arrecadação, fiscalização e a cobrança das contribuições sociais destinadas ao financiamento da Previdência Social, e no reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios por ela administrados. No entanto, a competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições sociais para financiamento da previdência passou para a Receita Federal do Brasil, criada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Assim sendo, atualmente o INSS é responsável pelo reconhecimento de direitos às prestações por ele operacionalizadas cabendo-lhe, de ofício ou a requerimento dos interessados, iniciar o processo administrativo previdenciário. Já o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) é o órgão de controle das decisões do INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas. É responsável pela condução do processo administrativo previdenciário na sua fase recursal e de cumprimento de decisões.

A impressão que é passada é de que existe a intenção de enfraquecer a estrutura da previdência social pública. Primeiramente, houve a extinção do Ministério da Previdência Social (MPS) e de toda uma estrutura lógica e coerente na gestão previdenciária que estava ancorada naquele ministério. Passou-se para o Ministério da Fazenda (pasta historicamente detentora de uma visão mais fiscalista e menos social) a competência para gerir e dar diretrizes para a previdência (não mais Social) e previdência complementar.

Retirou-se a palavra “Social” da Previdência, mudando o nome do Conselho de Recursos da Previdência Social para Conselho de Recursos do Seguro Social, indo totalmente de encontro ao que diz a Constituição Federal. O Decreto nº 9.104, de 24 de julho de 2017, que aprovou a nova estrutura do INSS, assim reza:

Art. 1º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal com sede em Brasília, Distrito Federal, instituída com fundamento no disposto

no art. 17 da Lei no 8.029, de 12 de abril de 1990, é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social.

Parágrafo único. **O Conselho Nacional de Previdência estabelecerá as diretrizes gerais previdenciárias a serem seguidas pelo INSS.** (grifo nosso)

O Conselho Nacional de Previdência, subordinado ao Ministério da Fazenda, órgão preocupado em arrecadar e não em reconhecer direitos, estabelecerá as diretrizes a serem seguidas pela autarquia que só faz reconhecer direitos e pagar benefícios.

O Decreto nº 7.556, de 24 de agosto de 2011, que foi o decreto de estrutura do INSS antes do Decreto nº 9.104, de 24 de julho de 2017, logo no seu art. 1º trazia a finalidade da autarquia:

Art. 1º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal com sede em Brasília - Distrito Federal, vinculada ao Ministério da Previdência Social, instituída com fundamento no disposto no art. 17 da Lei no 8.029, de 12 de abril de 1990, **tem por finalidade promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência Social, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social.** (grifo nosso)

Desde 1º de janeiro de 2019, com a edição da Medida Provisória nº 870 publicada na mesma data, tanto o INSS quanto o CRPS (e o próprio Ministério da Fazenda) foram vinculados ao Ministério da Economia, o que traz uma preocupação adicional, pois os direitos sociais não podem ser tratados apenas pelo viés econômico.

Portanto, apesar das tentativas de desviar a finalidade do INSS, entende-se que o seu principal objetivo é promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência Social assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social. Se a autarquia previdenciária existe para reconhecer direitos ao recebimento de benefícios, o processo administrativo previdenciário é a forma eficiente para responder a essa demanda da sociedade.

Pelos grandes números relativos à Previdência Social, bem como pela importância do tema para toda a sociedade, acredita-se que é imprescindível a recriação de um Ministério próprio para orientar, supervisionar, fiscalizar e gerir toda estrutura organizacional dos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário, não só no RGPS, mas também nos RPPS e na previdência complementar.

Também é necessária uma aproximação entre os órgãos que atuam no processo administrativo previdenciário. INSS, CRPS, Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS), a Consultoria Jurídica do Ministério (CONJUR) precisam manter um canal de diálogo a fim, principalmente, de uniformizar entendimentos jurídicos acerca das matérias. Cada um desses órgãos precisa conhecer o *modus operandi* dos demais atores do PAP, participando ativamente na construção de uma jurisprudência administrativa a ser observada por todos eles.

Seria salutar que ocorressem periodicamente reuniões técnicas, seminários, fóruns e demais eventos com a participação de integrantes de todos esses órgãos, onde se colocassem as questões que lhes são importantes para tentar construir entendimentos que pudessem contribuir para a efetividade do processo administrativo previdenciário. Com isso seria possível uma integração interinstitucional, padronizando entendimentos e diminuindo a judicialização do reconhecimento de direitos, adequando os atos normativos conforme a jurisprudência dos tribunais superiores e, no caso do INSS, com os Enunciados e Resoluções do Conselho Pleno do CRPS.

Outra solução para dar efetividade ao PAP passa por proporcionar melhores condições de trabalho para quem analisa os processos. É preciso cuidar da manutenção das instalações físicas das APS e unidades julgadoras, fornecer materiais de expediente de forma satisfatória e investir na área de tecnologia. Essa questão passa por uma quebra de paradigma, sobretudo no CRPS, pois conforme prevê o art. 72 do seu Regimento Interno:

Art. 72. O fornecimento de instalações físicas, sua manutenção, conservação e adaptação, bem como os demais recursos materiais e humanos necessários ao desenvolvimento das atividades das Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos serão assegurados pelo MDSA e pelo INSS, mediante solicitação dos respectivos Presidentes.

§ 1º As Gerências Executivas responsáveis pelo apoio logístico incluirão em suas propostas orçamentárias os recursos necessários destinados aos órgãos julgadores do CRSS.

Em que pese tal situação não ter nenhuma influência nas decisões tomadas pelo Conselho de Recursos, não é razoável que a autarquia que é parte no processo administrativo previdenciário seja responsável pelo fornecimento da infraestrutura do órgão que a julga.

Normalmente as unidades julgadoras do CRPS estão instaladas em prédios do INSS, o que leva muitos a acharem que o Conselho de Recursos é um órgão pertencente à estrutura autárquica, e não um órgão independente, levando ao seu descrédito, pois muitos acham que o Conselho apenas chancelará a decisão tomada pela autarquia.

Sequer os servidores administrativos que hoje lá trabalham pertencem ao Conselho. São servidores cedidos pelo INSS ou pelo Ministério, o que muitas vezes inviabiliza uma correta estruturação de divisão de atividades. Principalmente na atual época onde o INSS está com sua força de trabalho reduzida, não se conseguem pessoas para atuar em determinadas unidades julgadoras.

Outra situação que não se mostra ideal é a cessão de peritos médicos do INSS para exercerem suas atividades no CRPS. Com quadro próprio de peritos, se evitaria prejuízo à análise de processos como quando ocorreu com a publicação da Portaria MPS/SE Nº 1.474, de 07 de dezembro de 2012:

PORTARIA MPS/SE Nº 1.474, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2012

O SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista a delegação de competência de que trata a Portaria MPS/GM/Nº 1.454, de 26 de agosto de 2005, resolve:

Art. 1º Ficam interrompidas, temporariamente, as cessões de Médicos do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, efetivadas para o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, bem como aos demais órgãos da Previdência Social, até que se normalize a rotina das perícias médicas agendadas.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

CARLOS EDUARDO GABAS

Em decorrência da portaria acima, foi publicada a Portaria MPS Nº 591, de 13 de dezembro de 2012:

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87 da Constituição, resolve:

Suspender o disposto no art. 53, § 6º da Portaria MPS/GM nº 548, de 13 de setembro de 2011, publicada na Seção 1 do DOU de 14/09/2011, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto perdurar os efeitos da Portaria MPS/SE/Nº 1.474, de 7 de dezembro de 2012.

GARIBALDI ALVES FILHO

Na prática, os processos de matéria médica passaram a ser decididos pelos conselheiros sem ser ouvida a Assessoria Técnico-Médica Especializada, pois foi extinta. Apenas em 2016 a situação voltou ao normal com a Portaria MDSA/SE Nº 454 de 16 de setembro de 2016:

PORTARIA Nº 454, DE 16 DE SETEMBRO DE 2016

O SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto nº 7.493, de 2 de junho de 2011, Pela Portaria MPS/GM nº 1.454, de 26 de agosto de 2015, e tendo em vista o disposto no artigo 11 da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, assim como o disposto no § 7º do artigo 303 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, resolve:

Art. 1º Autorizar a cessão de médicos do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para terem exercício no Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, na condição de Assessores Técnicos das unidades julgadoras do CRSS.

Art. 2º Ato do Presidente do INSS e do Presidente do CRSS estabelecerá os critérios de seleção dos médicos para atuação na Assessoria-Técnico Médica Especializada do CRSS.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogada a Portaria MPS/SE/Nº 1.474, de 7 de dezembro de 2012.

ALBERTO BELTRAME

Consequentemente, foi revogada a Portaria MPS/GM Nº 591/12 pela Portaria MDSA Nº 183, de 16 de setembro de 2016:

PORTARIA MDSA Nº 183, DE 16 DE SETEMBRO DE 2016 DOU DE
19/09/2016

O MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO, no uso das atribuições que lhe são conferidas no artigo 87 da Constituição Federal e no artigo 11 da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, tendo em vista o disposto no artigo 304, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, resolve:

Art. 1º Revogar a Portaria MPS/GM nº 591, de 13 de dezembro de 2012, que suspendeu o disposto no § 6º do artigo 53 da Portaria MPS/GM nº 548, de 13 de setembro de 2011.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

OSMAR GASPARINI TERRA

Por prestarem assessoria visando fornecer subsídios para o relator do processo formar o seu convencimento, acredita-se que o Conselho de Recursos deva ter o seu próprio quadro de peritos na área médica (subsidiando decisões em processos que envolvam matéria médica e enquadramento de atividade especial), como também na área de assistência social (para subsidiar decisões nos benefícios assistenciais e da pessoa com deficiência). Também se faz necessário ter um quadro próprio de servidores para tocarem as atividades administrativas, não ficando na dependência de servidores de outros órgãos.

Entende-se que o Conselho de Recursos precisa ter autonomia para se auto organizar em relação aos recursos humanos, instalações físicas, recursos materiais e tecnológicos, tendo orçamento próprio sem depender de órgãos externos, consolidando a sua autonomia para além dos julgamentos proferidos, levando maior credibilidade à instituição.

Os investimentos em tecnologia são outro aspecto a ser observado na efetividade do PAP. Não é incomum os sistemas usados no INSS e no CRPS apresentarem lentidão e até mesmo ficarem inoperantes, prejudicando a análise processual. É necessário aumentar o link de internet nas APS e nas unidades julgadores do CRPS e ampliar a capacidade de processamento dos servidores que hospedam esses sistemas para aguentar a demanda de acessos que tenderá aumentar com o e-PAP.

Com o advento do processo eletrônico também no INSS é necessário robustecer a infraestrutura tecnológica da autarquia e do CRPS tanto na parte de dados quanto na parte de equipamentos (computadores, notebooks, estações de videoconferência, switches, scanners, multifuncionais, etc.) já que os processos serão totalmente eletrônicos nas fases inicial, instrutória e decisória, assim como já é desde 2012 nas fases recursal e de cumprimento de decisões.

Dessa forma será possível, quando necessário, adequar os procedimentos do PAP às tendências tecnológicas, como por exemplo: realização de Justificação Administrativa eletrônica; sustentações orais feitas da própria residência do interessado, ou dos escritórios de advocacia, sem necessidade de deslocamento até uma unidade da gerência-executiva do INSS; inclusão de documentos e informações diversas de forma rápida no sistema pelo próprio usuário externo.

Recomenda-se também que os sistemas utilizados pelo INSS e pelo CRPS sejam unificados, passando a ser utilizado um único sistema de tramitação do processo administrativo previdenciário em todas as suas fases, com os respectivos controles e acessos para cada órgão e também para usuários externos.

4.4 Implementação de uma cultura previdenciária na sociedade brasileira

Em que pese não abranger de forma direta o escopo do presente trabalho, acredita-se que os trabalhos acadêmicos possuem também um viés de apresentar soluções de ordem prática, possíveis de serem efetivamente implementadas, visando melhorar a vida em sociedade, principalmente quando se trata de direitos fundamentais.

Dessa forma, pretende-se deixar uma parcela de contribuição indicando medida considerada fundamental não apenas na efetividade do processo administrativo, como na efetividade do próprio direito material previdenciário, ainda que só venha a surtir efeitos concretos em médio ou longo prazo.

Existem vários problemas a serem enfrentados por toda a sociedade em relação à Previdência Social tais como: informalidade, sonegação fiscal, falta de cobrança dos devedores, falta de punição dos fraudadores, excesso de tributação da folha de pagamentos, aumento dos acidentes de trabalho, o atendimento insatisfatório do INSS, dentre outros.

Porém, o maior problema a ser enfrentado é o de como criar, entre os brasileiros, uma verdadeira “cultura de previdência”: fazer com que as pessoas entendam que a Previdência é um bem necessário (e não um mal) para a proteção de todos nós, em períodos de adversidade, e que ela só poderá funcionar bem se todos fizermos a nossa parte, contribuindo, e assim nos garantindo e a nossos dependentes para o tempo em que não mais possamos trabalhar. E que, se o atendimento do INSS por vezes é ruim, e a proteção não é a ideal, não é o caso de trilhar pelo perigoso caminho da imprevidência: ninguém sabe o dia de amanhã. Melhor ter uma Previdência que assegure essa proteção, e lutar para que ela seja melhor³⁸⁴.

³⁸⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 19.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1203.

Miguel Reale³⁸⁵ define cultura como sendo “o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar a si mesmo”, incluindo-se as formas de comportamento humano criadas e aperfeiçoadas ao longo da sua história.

Logo, instituir uma cultura leva tempo, principalmente no que se refere a proteção social. Devido à falta de informação, a sociedade brasileira não tem a cultura de contribuir com o sistema previdenciário, salvo de maneira compulsória como no caso de empregados, por exemplo.

Cultura previdenciária pode ser definida como a internalização de informações sobre direitos e deveres previdenciários, capaz de promover uma mudança de comportamentos e hábitos sociais favorecendo a efetivação de direitos. Nesse contexto inclui-se informações sobre critérios, preceitos, regras e procedimentos do PAP.

Por isso é fundamental se criar uma cultura previdenciária no Brasil, por meio de ampla disseminação de informações. É preciso que se entenda que contribuir para a Previdência Social não é algo negativo, visto que é essa contribuição que possibilitará o amparo do trabalhador e de sua família futuramente.

A questão cultural deve ser abordada de modo a esclarecer a população sobre a necessidade da inserção no regime previdenciário, em campanhas que, a exemplo de outras tantas já realizadas pelos governos, venham a dar a real dimensão do que é a Previdência Social e sua importância para a proteção social não só do trabalhador como também de seus familiares³⁸⁶.

A população também precisa saber que ela precisa guardar documentos que comprovem o exercício de atividade, dependência econômica ou uma união estável, por exemplo. É necessária uma conscientização da sociedade a respeito da importância de se contribuir com a Previdência Social para um dia ter direito a se aposentar, a deixar uma pensão por morte para seus dependentes ou a ter um benefício pecuniário em caso de incapacidade para o trabalho.

Porém, essa cultura deve ser implantada observando-se a necessidade de informação e a peculiaridade de cada grupo heterogêneo de indivíduos na sociedade. É preciso utilizar uma linguagem didática e adequada para cada tipo de cidadão - em

³⁸⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

³⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 19.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1208.

face de sua idade, do seu nível de instrução, da região do país em que mora, da atividade que exerce - para informar o conceito e o funcionamento das técnicas de proteção social de forma transparente e inteligível.

4.4.1 Inclusão da temática Previdenciária no currículo do ensino médio

Acredita-se que uma das soluções para facilitar o reconhecimento de direitos previdenciários é ensinando desde o ensino médio o que é e para que serve a Previdência Social. Se desde os 14 anos é possível ao menor aprendiz se filiar à previdência, ou se desde os 16 anos o adolescente pode contribuir para o sistema visando uma proteção futura contra os riscos sociais, é fundamental para a implantação de uma cultura previdenciária informá-los dessas possibilidades já nessa idade.

É possível imaginar uma lição de casa onde o aluno informe para a classe se ele tem algum familiar ou sabe de alguém que tem ou já teve algum benefício previdenciário ou assistencial, possibilitando uma experiência prática do que está sendo ensinado em sala de aula. A partir daí introduzir, em linguagem acessível, os conceitos básicos de proteção social, carência, qualidade de segurado; esclarecer a diferença entre saúde, assistência e previdência; apresentar os principais benefícios, etc.

Também é possível fazer uma abordagem interdisciplinar como, por exemplo, em problemas de matemática: “Sr. Fulano se aposentou por idade ao atingir 65 anos, passando a receber R\$ 1.200,00 por mês. Com o dinheiro da sua aposentadoria ele gastou R\$ 300,00 no supermercado, R\$ 150,00 na farmácia e R\$ 75,00 na feira. Quanto sobrou do valor recebido de aposentadoria pelo Sr. Fulano?”

Adequando-se a linguagem e a forma de abordar o tema, disseminando-o na escola desde cedo, acredita-se que num longo prazo possa existir uma geração mais cônica dos seus direitos e deveres previdenciários, possibilitando um exercício mais pleno da cidadania. Inclusive, a nova Base Nacional Comum Curricular (BNCC), instituída pela Resolução CNE/CP Nº 2, de 22 de dezembro de 2017³⁸⁷, já traz essa previsão:

³⁸⁷ Publicada no Diário Oficial da União nº 245 de 22 de dezembro de 2017, Seção 1, p. 41.

Art. 8º.....

§1º Os currículos devem incluir a abordagem, de forma transversal e integradora, de temas exigidos por legislação e normas específicas, e **temas contemporâneos relevantes para o desenvolvimento da cidadania, que afetam a vida humana em escala local, regional e global**, observando-se a obrigatoriedade de temas tais como o processo **de envelhecimento e o respeito e valorização do idoso**; os direitos das crianças e adolescentes; a educação para o trânsito; a educação ambiental; a educação alimentar e nutricional; **a educação em direitos humanos**; e a educação digital, bem como o tratamento adequado da temática da diversidade cultural, étnica, linguística e epistêmica, na perspectiva do desenvolvimento de práticas educativas ancoradas no interculturalismo e no respeito ao caráter pluriétnico e plurilíngue da sociedade brasileira. (grifo nosso)

No mesmo sentido, a Resolução CNE/CP Nº 4, de 17 de dezembro de 2018³⁸⁸, que Institui a Base Nacional Comum Curricular na Etapa do Ensino Médio (BNCC-EM) prevê:

Artigo 7º.....

§ 1º Os currículos devem incluir a abordagem transversal e integradora de temas exigidos por legislação e normas específicas, e **temas contemporâneos relevantes para o desenvolvimento da cidadania, que afetem a vida humana em escala local, regional e global**, observando-se a obrigatoriedade de temas tais como o **processo de envelhecimento e o respeito e valorização do idoso**; os direitos das crianças e adolescentes; a educação para o trânsito; a educação ambiental; a educação alimentar e nutricional; **a educação em direitos humanos** e a educação digital, bem como o tratamento adequado da temática, entre outras, da diversidade cultural, étnica, linguística e epistêmica, na perspectiva do desenvolvimento de práticas educativas ancoradas no interculturalismo e no respeito ao caráter pluriétnico e plurilíngue da sociedade brasileira.

Definitivamente, conhecer os direitos e deveres previdenciários contribuirá para o desenvolvimento da cidadania, o respeito e valorização do idoso e na educação em direitos humanos.

Quando se tem informações desde cedo sobre seus direitos e deveres no âmbito previdenciário, incutindo-se a cultura da proteção social, muito mais fácil será para as pessoas entenderem os requisitos que precisam ser cumpridos para a aquisição do direito, e trazer as provas necessárias para a obtenção das prestações. Dessa forma, será possível evitar requerimentos inócuos, recursos protelatórios e imprimir celeridade ao processo administrativo previdenciário.

4.4.2 Inclusão do Direito Previdenciário como matéria obrigatória no curso de Direito

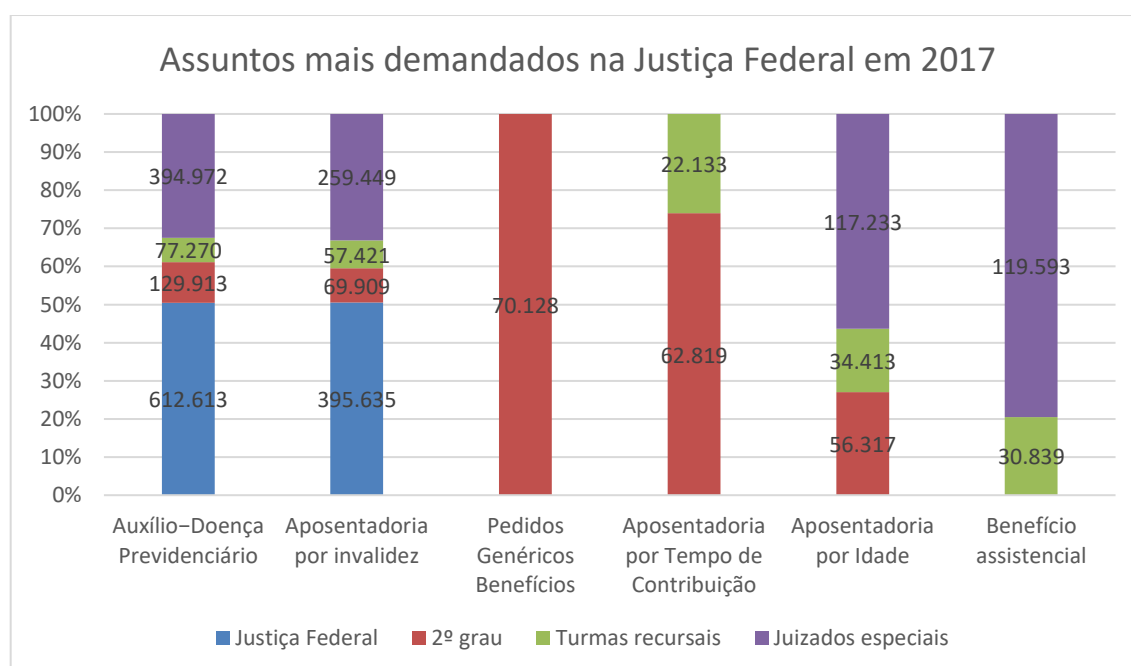
³⁸⁸ Publicada no Diário Oficial da União nº 242 de 18 de dezembro de 2018, Seção 1, p. 120.

e no exame da Ordem dos Advogados do Brasil

Outra forma de dar efetividade ao reconhecimento de direitos por meio do PAP, é incluir o Direito Previdenciário como matéria obrigatória no curso de Direito e no exame da OAB. O Direito Previdenciário pode incidir na vida das pessoas desde 28 dias antes do seu nascimento (salário-maternidade) e continuará incidindo após a morte do indivíduo (pensão por morte). A questão previdenciária diz respeito a quem exerce atividade remunerada no Regime Geral de Previdência Social ou nos Regimes Próprios de Previdência Social, a quem tem Previdência Complementar e até a quem está desempregado.

Até para o advogado se posicionar contra ou a favor de uma reforma previdenciária fica difícil, já que não teve contato com o tema na faculdade, ou se teve foi de maneira bem rasa. A própria OAB tem a OAB-Prev que realiza a gestão do Plano de Benefícios Previdenciários dos Advogados – PBPA, mas não coloca questões da disciplina no exame de ordem.

Além disso, a quantidade de processos de matéria previdenciária na Justiça Federal é maior do que qualquer outra. Segundo dados do CNJ³⁸⁹ os assuntos mais demandados nos processos julgados em 2017 na Justiça Federal foram de matéria previdenciária conforme gráfico a seguir:



³⁸⁹Em:<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>
<Acesso em 19 set. 18>.

Portanto, a inclusão do Direito Previdenciário como disciplina obrigatória nos cursos de Direito e a cobrança de questões relativas a essa disciplina no exame da OAB, além de ajudar na instituição de uma cultura previdenciária, em médio prazo trará efetividade ao PAP, pois estimulará advogados a aprenderem a atuar corretamente na matéria previdenciária.

Nesse sentido, houve um avanço com a Resolução CNE/CES Nº 5, de 17 de dezembro de 2018³⁹⁰, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, conforme se observa:

Art. 5º. O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, **deverá incluir no PPC**, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

[...]

II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, **incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário**, Formas Consensuais de Solução de Conflitos; e (grifo nosso)

Conforme art. 14 da resolução, essas novas Diretrizes Curriculares Nacionais deverão ser implantadas pelas instituições de ensino superior, obrigatoriamente, no prazo máximo de até dois anos a partir da sua publicação, aos alunos ingressantes.

Acredita-se que a médio prazo a obrigatoriedade da disciplina Direito Previdenciário no curso de Direito e, conseqüentemente, no Exame da OAB, contribuirá significativamente para a instituição de uma cultura previdenciária na sociedade, como também fomentará uma operacionalização mais efetiva do processo administrativo previdenciário.

4.4.3 Fortalecimento de um Programa de Educação Previdenciária

³⁹⁰ Publicada no Diário Oficial da União nº 243 de 19 de dezembro de 2018, Seção 1, p. 47.

A primeira iniciativa governamental para a instituição de um programa voltado para a disseminação de informações previdenciárias à população se deu com a Portaria MPAS Nº 1.671, em 15 de fevereiro de 2000, que criou o Programa de Estabilidade Social (PES) “com a finalidade de ampliar a cobertura dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social”. Conforme a Portaria:

Art. 2º O Programa será executado no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de forma descentralizada, em consonância com as seguintes linhas de ação:

I - promoção de ações de atendimento para inscrição no Regime Geral de Previdência Social, direcionadas para a agilidade na prestação de serviços e comodidade dos seus usuários, mediante:

- a) ênfase na informação e orientação prévias;
- b) ampliação do horário e dias de atendimento;
- c) ampliação da rede atendimento, com ênfase na sua interiorização;
- d) resolutividade e redução dos prazos de atendimento dos pedidos de inscrição;
- e) eliminação de exigências desnecessárias e procedimentos repetitivos; e
- f) auto-atendimento.

II - produção de informações institucionais sobre a importância do seguro social para os trabalhadores;

III - realização regular de programas de orientação sobre os benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social, assim expressos:

- a) aposentadoria por idade;
- b) aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) aposentadoria por invalidez;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário família;
- g) salário maternidade;
- h) auxílio acidente;
- i) pensão por morte;
- j) auxílio-reclusão; e
- l) reabilitação profissional; e

IV - celebração de parcerias com sindicatos, entidades de classe, associações profissionais e de ofícios, entidades assistenciais e comunitárias, clubes de serviço, associações de bairro, empresas, igrejas, estados e municípios, particularmente por meio de seus organismos de ação social, organizações não governamentais, especialmente aquelas voltadas para o fortalecimento e valorização da cidadania, bem assim outros agentes públicos e comunitários, para:

- a) produção de informações institucionais a que se refere o inciso II;
- b) realização de programas de orientação a que se refere o inciso III; e
- c) processamento de solicitações de inscrição.

V - acompanhamento e divulgação periódica da evolução da quantidade de inscrições e recolhimentos no Regime Geral de Previdência Social - RGPS. (Incluído pela Portaria MPAS nº 2.029, de 13/06/2001)

O PES tinha como principal foco alavancar as inscrições no Regime Geral de Previdência Social. Entretanto, por mais que se inscrevessem os segurados, em sua maioria, pouco se mantinham em dia com as contribuições previdenciárias.

Em 2003, o PES passou a denominar-se Programa de Educação Previdenciária (PEP), em virtude da alteração feita pela Portaria MPS Nº 1.276, de 09 de setembro de 2003 “com o objetivo de informar e conscientizar a sociedade acerca de seus direitos e deveres em relação à Previdência Social, com a finalidade de assegurar a proteção social aos cidadãos, por meio de sua inclusão e permanência no Regime Geral de Previdência Social”. A portaria alterou algumas diretrizes originais do PES, como a orientação também sobre as contribuições, e não apenas em relação aos benefícios e serviços, e incluiu o BPC/LOAS, o serviço social e a perícia médica no rol de informações prestadas pelo Programa.

Em 2010, a Portaria MPS Nº 514, de 09 de dezembro de 2010 estabeleceu como objetivo do PEP “informar e conscientizar a sociedade acerca de seus direitos e deveres em relação à Previdência Social e de assegurar a proteção social aos cidadãos, por meio de sua inclusão e permanência no Regime Geral de Previdência Social”.

O PEP realiza palestras, cursos, entre outras ações, desenvolvendo parcerias com o propósito de informar e conscientizar a sociedade sobre seus direitos e deveres, fomentando a proteção social e a cultura previdenciária, inclusive com cursos de Educação a Distância – EaD.

As equipes de Educação Previdenciária estão disseminadas por todo país. O Programa conta com servidores nas Gerências-Executivas do INSS e nas Agências da Previdência Social em quase todas as unidades da federação, com destaque para os servidores de APS que melhor identificam os pontos críticos que devem ser abordados pelo PEP em sua localidade.

Numa sociedade onde o conhecimento dos direitos e deveres previdenciários é escasso, iniciativas como o PEP merecem apoio, mas ainda assim é insuficiente tendo em vista o público alvo a que se destina. Tal iniciativa deve ser ampliada por outros entes públicos e por outras entidades da sociedade civil, para que se possa ter resultados em longo prazo no sentido de ver uma geração de pessoas com cultura previdenciária.

5 CONCLUSÕES

Embora esteja funcionando a estrutura condutora do processo administrativo previdenciário, há ainda muito o que fazer para que este seja deveras efetivo e cumpra com a sua missão constitucional de trazer a resolução de conflitos em âmbito administrativo da forma almejada pela sociedade brasileira. Entretanto, com a adoção de algumas das sugestões apresentadas no presente trabalho, acredita-se ser possível dar um primeiro passo em busca desse objetivo.

Para dar efetividade ao processo administrativo previdenciário é essencial uma mudança de paradigmas a fim de se concretizar o direito fundamental à proteção social. Imperioso reinterpretar e aplicar o princípio da legalidade de forma compatível com a atual configuração do Estado Democrático de Direito e com o novo cenário jurídico estabelecido pela Carta Magna, a partir da ótica pós-positivista conforme o atual cenário de constitucionalização do Direito.

A proposta é adotar o princípio da legalidade ampla, ou da juridicidade, no sentido de que a Administração continuará obrigada a seguir a lei, porém, conforme a compreensão dada pelo seu intérprete último, o Poder Judiciário. O PAP só caminhará na direção da efetividade se os órgãos administrativos que o conduzem tomarem decisões no mesmo sentido do que vem decidindo os tribunais superiores.

Com a transmutação da legalidade estrita para a legalidade em sentido amplo (juridicidade) os próprios atos normativos da Administração Pública internalizarão a interpretação judicial da lei. Será possível também aplicar o entendimento pacífico do Judiciário nas decisões administrativas, trazendo rapidez no reconhecimento de direitos, diminuição de demandas judiciais, economia de tempo e recursos, além de proporcionar segurança jurídica e uma sintonia entre as funções do Estado.

Entretanto, não basta adotar o princípio da juridicidade se a Administração Pública responsável pelo processo administrativo previdenciário não possuir pessoas em quantidade suficiente e devidamente capacitadas para conduzir o PAP.

É vital que o INSS reponha seus quadros funcionais e implante programa efetivo e periódico de capacitação de servidores. Mesmo porque o INSS Digital já é uma realidade e com isso o número de processos tende a aumentar, já que mais uma via de entrada de requerimentos foi aberta, recepcionando uma demanda que até então estava reprimida.

Já o CRPS precisa ter, de fato, autonomia e independência com um quadro próprio de servidores administrativos, de peritos médicos e assistentes sociais para atuarem na assessoria técnica subsidiando os conselheiros na sua tomada de decisão. É basilar também ampliar o quadro de conselheiros para dar vazão aos processos que chegam em grau de recurso administrativo oriundos do INSS.

Acredita-se que seja salutar instituir um programa de formação para novos conselheiros e servidores do INSS, onde se cobre mais qualidade dos processos do que quantidade, oferecendo ferramentas para atualização de informações e padronização de procedimentos.

É essencial investir em tecnologia, principalmente com a implantação do processo eletrônico no INSS. É fundamental ter equipamentos de qualidade e link de internet suficiente para suportar as novas demandas. Além disso, é importante a adequação da estrutura física dos órgãos julgadores do CRPS e das APS, bem como proporcionar condições dignas de trabalho.

Entretanto, observa-se um esvaziamento da política pública relativa à seguridade social como um todo. Certo é que a garantia de direitos fundamentais sociais deveria ser alçada a uma política de Estado e não apenas de um ou outro governo.

Aponta-se, inicialmente, a falta de cultura previdenciária no Brasil, que dificulta a apreensão da necessidade de se contribuir para Previdência Social como forma de proteção do trabalhador e sua família contra os riscos sociais aos quais todos estão sujeitos.

O assunto não é tratado junto a adolescentes no ensino médio, numa faixa etária que, se instruídas, já seria possível a filiação à Previdência Social. Nada ou muito pouco se sabe sobre previdência até a ocorrência de algum risco social. Essa falta de conhecimento sobre requisitos legais e documentação hábil a comprovar o preenchimento desses requisitos, na maioria das vezes, faz com que o cidadão tenha o seu direito negado.

Além disso, até dezembro de 2018 o Direito Previdenciário não era disciplina obrigatória nos cursos de graduação em Direito, e a própria Ordem dos Advogados do Brasil não cobra questões de Direito Previdenciário no exame para admissão de advogados nos seus quadros. Espera-se que com a obrigatoriedade da disciplina nos bancos acadêmicos sejam inseridas questões no exame da OAB, favorecendo a

instituição de uma cultura previdenciária, impactando em melhorias na condução do processo administrativo previdenciário.

Se desde cedo as pessoas tivessem discernimento quanto à importância da proteção social, os requisitos legais, a documentação indispensável para provar o seu direito e se houvessem bacharéis em Direito com um mínimo de conhecimento da matéria, sem dúvida o processo administrativo previdenciário seria muito mais efetivo. A informação acerca dessa matéria, tanto por parte do requerente quanto dos seus representantes, evitaria desmandos muitas vezes cometidos pela Administração e estimularia uma prestação de serviços previdenciários com maior qualidade.

Outra conclusão que se chega é que o Programa de Educação Previdenciária desenvolvido pelo INSS, em que pese ser uma iniciativa positiva, não é suficiente para atingir o público-alvo de contribuintes e beneficiários espalhado pelo país. É preciso um apoio de demais entidades da sociedade civil e governamentais no sentido de levar e esclarecer os direitos e deveres previdenciários, instruindo a população sobre os requisitos e documentos necessários para lograr êxito na concessão das prestações pleiteadas, facilitando o reconhecimento de direitos no processo administrativo previdenciário.

É primordial adequar a estrutura dos órgãos que conduzem o processo administrativo previdenciário, iniciando-se com a recriação de um ministério próprio para tratar da questão previdenciária de forma integral e não particionada, fiscalizando-se os regimes de previdência e traçando diretrizes com a ótica da garantia dos direitos fundamentais e não exclusivamente com a ótica fiscalista ou econômica.

Outro ponto necessário é manter uma integração interinstitucional entre os órgãos atuantes no PAP (PFE/INSS, AGU, CRPS, INSS, CONJUR), a fim de uniformizar entendimentos no âmbito administrativo e diminuir a judicialização de benefícios.

Por fim, não se pode esquecer que a razão de toda a estrutura previdenciária é atender o cidadão de modo célere, isonômico, impessoal, resguardando todas as garantias processuais visando prestar-lhe o melhor serviço possível. Portanto, todas as medidas no intuito de trazer efetividade ao PAP devem ter como fundamento e fim, sempre, o ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. Dano moral previdenciário: um estudo teórico e prático com modelo de peças processuais. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ALENCAR, Hermes Arrais. A lei de acesso à informação, Lei nº 12.527/2011, e o Direito Previdenciário. In: DARTORA, Cleci Maria; BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm; FOLMANN, Melissa (coord.). Direito Previdenciário Revisitado. Porto Alegre: Magister, 2014.

AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário. 8.ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 8, jan./mar. 2005.

ARAUJO, Gustavo Beirão; HORVATH JÚNIOR, Miguel. Medida provisória nº 767/17 (reedição em sessão legislativa seguinte da MP Nº 739/16): o "pente-fino" do INSS e seus aspectos jurídicos. Juris Plenum Previdenciária, Caxias do Sul, Ano V, nº 18, p. 149-162, maio/jul.2017.

ASSIS, Armando de Oliveira. Em busca de uma concepção moderna de risco social. Revista de Direito Social, Ano 4, nº 14, Abr/Jun.2004. Porto Alegre: Notadez, 2004.

_____. Compêndio de seguro social. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963.

ÁVILA, Humberto. Repensando o 'princípio da supremacia do interesse público sobre o particular'. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 24, 1998.

BALERA, Wagner; DE REAFFRAY, Ana Paula (coord.). Processo previdenciário – Teoria e prática. - São Paulo: Conceito editorial, 2012.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Ávila. Fundamentos da seguridade social. São Paulo: LTr, 2015.

BALERA, Wagner. Noções preliminares de direito previdenciário. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. Sistema de seguridade social. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

_____. Elementos de direito administrativo. São Paulo: RT, 1980.

_____. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade. Temas de Direito Processual – 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. 5.ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Ruy Barbosa, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 7. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 8. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2006.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesus Alborés Rey, Siglo XXI, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 8, jan./mar. 2005.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. 9. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A, 2000.

BRASIL. Manual de redação da presidência da república. 2. ed. rev. e atual. Brasília, 2002.

_____. Controladoria-Geral da União. Coletânea de acesso à informação. Brasília, 2015.

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal. 2. ed. rev., atual e ampl. Brasília, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). A Constituição e o Supremo. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de documentação, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/aconstituicao eosupremo/>>.

_____. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 5228/2009. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição, e dá outras providências.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2003.

CARINGELA, F.; DELPINO, L.; DEL GIUDICE, F. Diritto amministrativo. Napoli: Ed. Giuridiche Simone, 1999.

CARVALHO FIGUEIREDO, Simone Diogo (coord.). Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Manual de direito administrativo. 31 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CASTEL, Robert. As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário. Tradução de Iraci D. Filete. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 19.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. Constituição federal brasileira, 1891:comentada. Brasília: Ed. Senado Federal, 2002.

CESARINO JR., Antonio Ferreira. Direito social brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.v.II.

CIRNE LIMA, Ruy. Princípios de direito administrativo. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

COIMBRA, J.R. Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

CUNHA FILHO, Marcio Camargo; XAVIER, Vítor César Silva. Lei de acesso à informação: teoria e prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DURAND. Paul. La politica contemporanea de seguridad social. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. Curso de direito previdenciário. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ESSER, Joséf. Principio y norma en la elaboracion jurisprudencial del derecho privado. Barcelona: BOSH, Casa Editorial, 1961.

ESPING-ANDERSEN, Gøsta. As três economias políticas do WelfareState. In: Revista Lua Nova. São Paulo, CEDEC, Marco Zero, n. 24, set. 1991.

EUZÉBY, Chantal. La Seguridad Social del siglo XXI. Revista Direito Internacional de Seguridade Social. Volume 51. n.º 2. França. 1998.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Do princípio da igualdade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito previdenciário. Salvador: JusPodivm, 2018.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Ionas Deda (coord.). Olhar atual sobre temas previdenciários. São Paulo: Claris, 2017.

GRAU, Eros Roberto. Porque tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do processo administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. Comentários à lei federal do processo administrativo: Lei nº 9.784/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011. 2. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Dicionário analítico de previdência Social. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Salário-maternidade. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. Direito Previdenciário. 11.ed. compl., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a 'personalização' do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 26, 1999.

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de direito previdenciário. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

LAZZARI, João Batista. [et al]. Prática processual previdenciária: administrativa e judicial. 6.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, 2015.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. Salvador: JusPodivum, 2005.

_____. Direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. Princípios de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade Social. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAUSS, Adriano; TRICHES, Alexandre Schumacher. Processo administrativo previdenciário: prática para um processo de benefício eficiente. 4. ed. rev., atual e ampl. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2016.

MAZZONI, G. Existe um Conceito Jurídico de Seguridade Social? Traduzido da Revista I Problemi della Sicurezza Sociale, n.º 02, março-abril 1967. Publicado na Revista de Direito Social Ano VI, nº 22, Abr./Jun. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. São Paulo: Celso Bastos, Editor, 1998.

MERKL, Adolf. Teoria general del derecho administrativo. México: Nacional, 1980.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 28, 1998.

PERSIANI, Mattia. Direito da previdência social. 14. ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PINTO FERREIRA, Luis. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. (coord. Pedro Lenza). Direito previdenciário esquematizado. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SAVARIS, José Antônio. Direito processual previdenciário. 6.ed. rev., atual. e ampl. – Curitiba: Alteridade Editora, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o provado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, nº 4, jan./mar. 2004.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente (coord.). A seguridade social nos 25 anos da Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). RDA nº 237, 2004.

SILVA, Armando Luiz da; BRITO FILHO, Augusto. O CRPS e o processo administrativo previdenciário. São Paulo: Ed. dos Autores, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Patricia Vianna Meirelles Freire e. Princípios no processo administrativo previdenciário. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

SLAIBI FILHO, Nagib. Anotações à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo ordenador. São Paulo: Malheiros, 1997.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRICHES, Alexandre Schumacher. Processo administrativo previdenciário de benefício: uma análise de seu desenvolvimento e sugestões acerca de sua melhor operacionalização. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso. São Paulo: LTr, 2013.