

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

**GERENCIAMENTO DE CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS REPETITIVOS NA
JUSTIÇA MULTIPORTAS
ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**

SÃO PAULO

2021

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

**GERENCIAMENTO DE CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS REPETITIVOS NA
JUSTIÇA MULTIPORTAS
ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Ricardo Geraldo Rezende Silveira, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento

SÃO PAULO

2021

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

**GERENCIAMENTO DE CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS REPETITIVOS NA
JUSTIÇA MULTIPORTAS
ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

11 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

**Professor Doutor Ricardo Geraldo Rezende Silveira
IDP**

**Professor Doutor Rafael Silveira e Silva
IDP**

**Professor Doutor Marco Aurelio Serau Junior
UFPR**

A Deus, à família e aos amigos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A JUDICIALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	14
1.1. A justicialidade dos direitos sociais no direito brasileiro.....	14
1.2. A hiperjudicialização da previdência social no Brasil.....	15
1.3. O impacto no Poder Judiciário.....	18
1.4. O impacto na Administração Pública.....	20
1.4.1. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).....	20
1.4.2. Advocacia-Geral da União (AGU).....	23
1.5. O conflito previdenciário: marcos analíticos.....	24
1.6. Conflitos previdenciários repetitivos judicializados.....	26
1.6.1. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável.....	28
1.6.2. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da subjetividade na análise da prova....	33
1.7. Conflitos previdenciários pontuais judicializados.....	35
2. JUSTIÇA MULTIPORTAS E GERENCIAMENTO DE CONFLITOS.....	38
2.1. A justiça multiportas no contexto da garantia fundamental do acesso à justiça.....	38
2.2. A institucionalização da justiça multiportas no Brasil.....	41
2.3. O gerenciamento de conflitos na justiça multiportas.....	44
2.3.1. A vocação democrática.....	46
2.4. O diálogo para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos.....	49
2.4.1. Exemplos de diálogo institucional.....	51
3. O “ESTADO DE ARTE” DOS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS NA JUSTIÇA MULTIPORTAS.....	56
3.1. A conciliação nos conflitos previdenciários judicializados.....	56
3.2. A estatística da conciliação.....	59
3.3. Transação por adesão.....	62
3.4. Acordo em ações coletivas.....	64
3.5. A instância recursal administrativa: o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).....	67
3.6. A experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP).....	70
3.7. Os Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC).....	74
3.8. A arbitragem.....	77

4. OS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE JUDICIALIZADOS.....	81
4.1. A subjetividade da prova da incapacidade para o trabalho ou a subjetividade da perícia médica.....	83
4.2. O controle judicial ou <i>judicial review</i> dos indeferimentos dos benefícios por incapacidade: disfuncionalidades.....	87
4.3. Divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade.....	92
4.4. Inversão do procedimento e outros arranjos procedimentais atípicos.....	96
4.5. Diálogo com o segurado para a educação previdenciária.....	100
4.6. Diagnóstico do gerenciamento de conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade na justiça multiportas.....	105
5. SUGESTÕES DE APRIMORAMENTO DO SISTEMA.....	109
5.1. Redução da divergência entre as perícias médicas.....	109
5.2. Aprimoramento do controle judicial.....	116
5.3. Redução da divergência de critérios jurídicos.....	119
5.4. Fortalecimento da instância recursal administrativa.....	124
5.5. Implementação de arranjos procedimentais atípicos.....	127
5.6. Incremento da conciliação judicial.....	129
5.7. Avanços nos diálogos.....	132
5.8. Aprimoramento das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP).....	136
5.9. Implementação da conciliação extrajudicial nos Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC).....	138
5.10. Utilização da arbitragem.....	140
CONCLUSÃO.....	146
REFERÊNCIAS.....	151

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise crítica do gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade no contexto da justiça multiportas. Pretende-se demonstrar que esses conflitos previdenciários ainda são direcionados excessivamente para o Poder Judiciário, a despeito da existência de outras “portas” para acesso à justiça, como a instância recursal administrativa, a conciliação e a arbitragem, as quais não são utilizadas de maneira adequada para a solução desses conflitos. O consenso sobre a necessidade de alterar esse estado de coisas está ganhando corpo, mas a mudança no mundo empírico, como toda mudança, é lenta e difícil de ser implementada. A fim de contribuir com alternativas para alterar esse estado de coisas, este trabalho propõe algumas sugestões de aprimoramento do sistema. Com o uso do método dedutivo, pesquisa bibliográfica à doutrina, jurisprudência e pesquisas empíricas feitas, v.g., pelo Tribunal de Contas da União, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Instituto de Ensino e Pesquisa, pesquisa documental e observação como participante, conclui-se que é necessário eliminar ou reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim a divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade naqueles casos em que a decisão definitiva do Poder Judiciário não encerra o conflito previdenciário. A redução e a eliminação dessas divergências são pressupostos para incentivar a utilização das outras “portas” disponíveis no contexto da justiça multiportas e para dar efetividade às mudanças, a fim de reduzir a judicialização dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade e aprimorar o acesso à justiça. Ainda, enfatiza a vocação democrática do gerenciamento de conflitos no Brasil, ou seja, a necessidade de diálogo institucional para fazer as opções políticas para as demais “portas”, bem assim da ampliação do diálogo com o segurado, com vistas a sua educação previdenciária e participação na mudança desejada.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Justiça multiportas. Conflitos previdenciários. Benefícios por incapacidade. Gerenciamento de conflitos.

ABSTRACT

The present work makes a critical analysis of the management of repetitive social security conflicts due to disability in the context of multidoor justice. It is intended to demonstrate that these social security conflicts are still excessively directed to the Judiciary, despite the existence of other "doors" to access justice, such as the administrative appeal instance, conciliation and arbitration, which are not used in adequate way for the resolution of these conflicts. Consensus about the need to change this state of affairs is taking shape, but change in the empirical world, like all change, is slow and difficult to implement. In order to contribute with alternatives to change this state of affairs, this paper proposes some suggestions for improving the system. With the use of the deductive method, bibliographical research on doctrine, jurisprudence and empirical research carried out, e.g., by the Tribunal de Contas da União, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Instituto de Ensino e Pesquisa, documentary research and observation as a participant, it is concluded that it is necessary to eliminate or reduce the divergence between the administrative and judicial medical exams, as well as the divergence of legal criteria for the granting of social security benefits for disability in those cases where the final decision of the Judiciary does not end the conflict. The reduction and elimination of these divergences are presupposed to encourage the use of other "doors" available in the context of multidoor justice and to make changes effective, in order to reduce the judicialization of repetitive social security conflicts due to disability and improve access to justice. Furthermore, it emphasizes the democratic vocation of conflict management in Brazil, that is, the need for institutional dialogue to make political options for the other "doors", as well as the expansion of dialogue with the insured, aiming his social security education and participation in the desired change.

Keywords: Access to justice. Multidoor justice. Social security conflicts. Disability benefits. Conflict management.

INTRODUÇÃO

O modelo tradicional de prestar jurisdição passa, há algumas décadas, por um período desafiador para se adaptar de maneira eficiente às mudanças das relações sociais e econômicas, que trouxeram, no contexto de uma sociedade de massas, essencialmente burocratizada, o fenômeno que o sociólogo português Boaventura Souza Santos classificou de “explosão da litigiosidade”¹, contrapondo litigantes eventuais (como o segurado da previdência social) aos litigantes habituais (como o INSS).

No contexto dessa necessária adaptação, foram efetivadas diversas modificações, consagradas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como “ondas de acesso à justiça”². No Brasil, essas modificações foram de índole estrutural, como a criação de Defensorias Públicas, dos Juizados Especiais e dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, bem assim na perspectiva da legislação processual, a exemplo da gratuidade de justiça, das ações coletivas, da repercussão geral, dos recursos extraordinário e especial repetitivos, do incidente de resolução de demandas repetitivas, da disciplina legal da arbitragem, da mediação e da conciliação, etc.

A “explosão da litigiosidade” trouxe para o cidadão em geral e para o segurado da previdência social em particular, ao longo das últimas décadas, expectativas frustradas pela ineficiência do Poder Judiciário de prestar a jurisdição a tempo e modo, vale dizer, em tempo razoável e de forma adequada aos diferentes tipos de lides e especialmente para as lides repetitivas ou de massa³. Para superar essa frustração social, merece destaque, na perspectiva da “terceira onda de acesso à justiça”, o redesenho do ordenamento jurídico-processual para resgatar as técnicas de arbitragem, mediação e conciliação e as colocar no mesmo patamar do processo judicial adversarial, por meio do que se denomina justiça multiportas.

¹ “A juridificação do bem estar social abriu caminho a novos campos de litigação no domínio laboral, civil, administrativo e da segurança social, o que, nuns países mais do que nos outros, veio a se traduzir no aumento exponencial da procura judiciária e na conseqüente explosão da litigiosidade” (SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades modernas contemporâneas*. Oficina do Centro de Estudos Sociais: Coimbra, n. 65, nov. 1995, Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf> . Acesso em: 11 ago. 2020, p. 12)

² “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira ‘onda’ desse movimento novo - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “ênfase de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31)

³ Que tem por objeto os chamados direitos individuais homogêneos, definidos no art. 81, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e de cujo exemplo são os direitos previdenciários

A institucionalização do sistema de justiça multiportas teve início na década de 1970 nos Estados Unidos, a partir de uma proposta do professor Frank Sander apresentada em 1976, na *Pound Conference*, denominada *Varieties of Dispute Processing*, concebendo um modelo multifacetado pelo qual nem toda lide deveria ir a julgamento, sendo que algumas deveriam ser solucionadas pela arbitragem e outras pela mediação. Essa proposta ficou conhecida como *Multidoor Courthouse* (Tribunal de Múltiplas Portas)⁴.

Portanto, a justiça multiportas parte do pressuposto de que o acesso à justiça não se esgota nem se confunde com a jurisdição (uma das funções da soberania do Estado), por isso que pode ser realizada de várias formas, como a autotutela em casos específicos, a autocomposição dos interessados (mediante negociação, conciliação e mediação), bem assim a adjudicação de uma solução por um terceiro (heterocomposição) escolhido pelos interessados (o árbitro) ou pelo Estado (o juiz)⁵.

A idéia não é nova, pois ao longo da história da civilização essas formas jamais se excluíram totalmente. No Brasil, a arbitragem, que é uma forma de solução de conflitos heterocompositiva, mas também pode ser vista como uma “porta” de acesso à justiça disponível ao largo da “porta” da jurisdição, já está incorporada ao ordenamento jurídico desde a Lei nº 9.307/1996, ou seja, há cerca 15 anos.

A grande novidade da justiça multiportas é o reconhecimento da adequação das demais formas de solução de controvérsia que sejam alheias à intervenção do juiz, especialmente das soluções autocompositivas ou consensuais, aos conflitos contemporâneos⁶, o que, em sua concepção, fortalece a cidadania mediante a informação, o conhecimento, a conscientização, o diálogo e a corresponsabilidade na realização da justiça. Consoante Flávia Pereira Hill, entre as vantagens desse novo modelo, há o “empoderamento dos jurisdicionados, com a maior consciência de seus direitos e de como defendê-los”⁷.

⁴ HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, mai. 2020, p. 482

⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2016, p. 77

⁶ “O resgate atual da autocomposição é compreensível: mecanismos tradicionais como a força, o poder e a autoridade vêm perdendo espaço no mundo contemporâneo, sendo crescente a consciência sobre a necessidade de obter o consentimento do outro como método construtivo e de resultados duradouros tanto em contratos como na solução de disputas. Compreende-se que o cerne do acesso à justiça não é possibilitar que todos possam ir à corte, mas sim que possam realizar a justiça no contexto em que se inserem, com a salvaguarda da igualdade efetiva entre os envolvidos” (TARTUCE, Fernanda, BORTOLAI, Luís Henrique. *Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações*. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Media%C3%A7%C3%A3o-linguagem-e-inclus%C3%A3o-Bortolai-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020

⁷ HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, mai. 2020, p. 500

Especificamente em relação ao conflito previdenciário, essa nova perspectiva estimula a educação previdenciária do cidadão.

Ademais, considerando que o Estado tem, além da jurisdição, diversas outras funções (incluindo aí os serviços públicos básicos como saúde, educação, segurança pública e assistência social) e os recursos são limitados, a justiça multiportas tem a virtude de permitir uma ponderação e um equilíbrio entre as diversas funções estatais⁸. Nesse sentido, as outras “portas” alternativas à justiça estatal, como a instância recursal administrativa, a justiça arbitral e a justiça conciliativa, que reduzem o protagonismo do Poder Judiciário, podem contribuir para tutelar o direito previdenciário de maneira mais adequada e democrática, com eficiência, celeridade e economicidade, viabilizando o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa.

Entretanto, essa mudança de paradigma, como toda mudança, não ocorre da noite para o dia, antes e pelo contrário, demanda tempo, vontade política, engajamento da sociedade e criatividade. Ademais, Paulo Afonso Brum Vaz e Bruno Takahashi salientam que há certa resistência e desconfiança na implementação e aplicação prática dos meios alternativos ou adequados de resolução de conflitos pelos juízes, procuradores federais, advogados e segurados⁹.

Daí, essa dissertação pretende analisar criticamente o que já mudou, ou seja, o “estado da arte” do tratamento, gerenciamento ou gestão dos conflitos previdenciários no sistema de justiça multiportas. A fim de limitar a presente pesquisa, faz-se um recorte metodológico para analisar os conflitos previdenciários mais repetitivos na Justiça Federal, quais sejam, os que envolvem benefícios previdenciários por incapacidade.

O objetivo geral desta dissertação de mestrado profissional em Direito, Desenvolvimento e Justiça é contribuir para o aprimoramento do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa, um dos pilares para o necessário desenvolvimento do Brasil¹⁰. Nesse

⁸ Consoante Ricardo Geraldo Rezende Silveira, “o percentual do PIB brasileiro dedicado a custear as despesas do sistema de justiça é muitas vezes superior ao de qualquer país” (SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 49)

⁹ VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 26 dez. 2020

¹⁰ Como salientam José Eduardo Costa Benevides e Mariana Ribeiro Santiago, a atual concepção de Estado Desenvolvimentista abrange o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa, *verbis*: “Esse novo modelo de Estado muito tem a ver com a mudança do discurso sobre a visão economicista do desenvolvimento, que passou a ser visto sob uma perspectiva multidimensional e inclusiva. Nesse sentido, é importante mencionar a participação decisiva do filósofo e economista Amartya Sen neste período – autor que ajudou na criação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) -, que passou a proparar a ideia de que o desenvolvimento

sentido, pretende-se contribuir para o aprimoramento do gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade no sistema de justiça multiportas, viabilizando a desjudicialização parcial desses conflitos, que são os mais numerosos na Justiça Federal.

Os objetivos específicos são: [i] fazer um panorama da judicialização da previdência social; [ii] traçar os contornos gerais do gerenciamento de conflitos no âmbito da justiça multiportas; [iii] levantar o “estado de arte” do gerenciamento do conflito previdenciário na justiça multiportas; [iv] fazer uma reflexão crítica sobre o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade laborativa no contexto da justiça multiportas; e [v] apontar algumas sugestões para aprimorar esse gerenciamento.

A justificativa está em que os conflitos previdenciários por incapacidade são, considerando todas as espécies de benefícios, os mais judicializados, em números absolutos, e representam, entre todos os assuntos que são judicializados na Justiça Federal (ou seja, considerando todas as matérias de competência deste ramo do Poder Judiciário), o assunto mais recorrente. Esse estado de coisas traz uma séria de impactos negativos e torna relevante e justifica a pesquisa, a fim de desenvolver e modificar essa situação fática.

Aliás, a relevância e atualidade da pesquisa para a sociedade pode ser verificada pela circunstância de que a sobredita judicialização está na ordem do dia das instituições, como se verifica do exemplo emblemático que é a Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social, acordo firmado no dia 20 de agosto de 2019 entre a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, o Instituto Nacional do Seguro Social, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, com o objetivo de melhorar as práticas de gestão e de políticas públicas, incluindo medidas para reduzir as ações judiciais previdenciárias.

O questionamento a ser resolvido durante a pesquisa é: o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos que envolvem benefícios por incapacidade laborativa na Justiça Federal pode ser melhorado no contexto da justiça multiportas?

A hipótese é de que o gerenciamento desses conflitos previdenciários não é feito de maneira adequada no contexto da justiça multiportas e, por isso, pode ser aprimorado.

envolveria, além do viés econômico, variáveis relacionadas à educação (alfabetização e taxa de matrícula), expectativa de vida ao nascer e renda per capita. Assim, nos últimos anos, essa nova forma de desenvolvimento tem se expandido. Crescimento e equidade permanecem, mas o desenvolvimento tem sido definido de modo a incluir metas como alívio direto da pobreza, emancipação das mulheres, proteção das minorias, liberdade política, acesso à justiça e segurança jurídica” (BENEVIDES, José Eduardo Costa; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. O planejamento, o mito do desenvolvimento e o 3º momento do direito e desenvolvimento : a necessidade de a coruja de minerva guiar a raposa ao seu destino. *A & C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, jul./set. 2020, p. 253-254)

O resultado esperado dessa pesquisa propositiva e com viés crítico-constructivo, como se espera de um mestrado profissional, é apontar algumas sugestões para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade laborativa e, dessa forma, reduzir sua judicialização.

O método adotado na pesquisa será o dedutivo, aplicando-se as técnicas de: [i] pesquisa bibliográfica à doutrina, jurisprudência e pesquisas empíricas feitas, v.g., pelo Conselho Nacional de Justiça, Tribunal de Contas da União, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Instituto de Ensino e Pesquisa; [ii] pesquisa documental; [iii] experiência profissional (ou seja, de observação como participante¹¹) de 24 anos da prática forense previdenciária¹². A pesquisa finalizou-se em julho de 2021. A abordagem do problema é qualitativa. A análise dos dados é do tipo crítica de conteúdo.

Para efeito de desenvolvimento do trabalho, inicialmente será abordada a judicialização dos conflitos previdenciários e seus impactos na estrutura e no funcionamento da Administração Pública e do Poder Judiciário, a fim de dimensionar esse fenômeno jurídico. Nesse contexto, é analisado também o conflito previdenciário judicializado e suas espécies.

Em seguida, será estudada a dogmática que informa o sistema de justiça multiportas no âmbito da garantia fundamental do acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, seu desenho institucional no ordenamento jurídico brasileiro e o gerenciamento dos conflitos nas diversas “portas” desse sistema, enfatizando o diálogo que imprime uma vocação democrática a esse gerenciamento.

Depois, iniciar-se-á um afastamento da justiça estatal para analisar o “estado de arte” do gerenciamento dos conflitos previdenciários nas outras “portas” da justiça multiportas: a conciliação judicial, a instância recursal administrativa, a conciliação extrajudicial (nas câmaras de conciliação administrativa e nos centros judiciários de conciliação) e a arbitragem.

¹¹ “É possível fazer da investigação empírica uma ferramenta útil para informar o estudo e a pesquisa jurídica sobre aspectos importantes da realidade a ser considerada na aplicação do direito. Os achados empíricos não esgotam a pesquisa, mas servem de substrato fático para contextualizar e enriquecer a reflexão jurídica. Tampouco se faz indispensável que a pesquisa empírica observe o mesmo rigor metodológico das ciências sociais aplicadas. Para a pesquisa no mestrado profissional, basta que os fatos sejam apreendidos a partir da experiência própria do pesquisador, na qualidade de observador participante, combinado com o uso de conhecimento anedótico ou da chamada empiria pervasiva. A experiência própria do pesquisador também pode servir como fonte de pesquisa, ainda que seja altamente recomendável validá-la e complementá-la com outros métodos ou técnicas de investigação. Não é necessário, nem desejável, que o pesquisador seja alguém alheio à prática profissional ou ao caso concreto, que será objeto de reflexão e análise. Quem está em melhor posição para sistematizar e refletir sobre uma prática jurídica é justamente o profissional que possua vivência no assunto.” (PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Pesquisa jurídica aplicada no mestrado profissional*. In Metodologia da pesquisa em direito : técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. Marina Ferferbaum, Rafael Mafei Rabelo Queiroz (coord). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, livro digital)

¹² como assessor de juiz federal de 1997 a 1999, procurador federal de 2000 a 2005 e juiz federal de 2006 até o presente.

Os estudos e análises acima mencionados, prévios ao foco da presente pesquisa, evidenciam os contornos dos conflitos previdenciários e contextualizam seu gerenciamento no âmbito da justiça multiportas, para efeito de estabelecer os referenciais teórico e empírico. A partir desses referenciais, será feito o recorte metodológico, com análise de aspectos relacionados aos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade e, em seguida, uma reflexão crítica sobre o gerenciamento desses conflitos no contexto da justiça multiportas.

Em seguida, confirmada a hipótese de que o gerenciamento desses conflitos não é adequado, no âmbito da resposta ao problema dessa dissertação, serão propostas sugestões para o aprimoramento na perspectiva das diversas “portas” já utilizadas na prática forense (v.g.: justiça estatal, justiça conciliativa e instância recursal), bem como de “portas” que ainda não são utilizadas (v.g.: a justiça arbitral), empregando-se o método descritivo exploratório, a fim de plantar uma semente, fomentar o debate e a reflexão crítica a propósito desse tema tão relevante para o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa e, enfim, provocar futuras pesquisas ou investigações analíticas das sugestões propostas.

Enfim, conclui-se que é possível melhorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos que envolvem benefícios por incapacidade laborativa na Justiça Federal, notadamente com diálogo institucional para concretizar opções políticas que priorizem a redução ou até mesmo eliminação da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, pressupostos para incentivar a utilização das outras “portas” disponíveis no contexto da justiça multiportas.

Além disso, conclui-se que a melhora do gerenciamento desses conflitos passa necessariamente pela ampliação da educação previdenciária do segurado.

1. A JUDICIALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1. A justicialidade dos direitos sociais no direito brasileiro

Consoante Platon Teixeira de Azevedo Neto, a justicialidade “se verifica quando o direito se encontra passível de reclamação perante uma corte de justiça”, sendo que a justicialidade dos direitos sociais é um dos temas mais importantes da atualidade¹³.

No Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil (nos termos do art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), Ada Pellegrini Grinover registra que o Poder Judiciário tem funções de controle, equilíbrio e garantia, especialmente para a efetivação dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente¹⁴.

No âmbito dessas funções do Poder Judiciário, a justicialidade dos direitos sociais e, portanto, dos direitos previdenciários, isto é, a possibilidade desses direitos previstos na Constituição Federal, especialmente no art. 201, serem reivindicados e questionados judicialmente como direitos subjetivos, é bastante intensa no Brasil se comparada com os demais países, sobretudo em virtude de peculiaridades da ordem constitucional brasileira.

Deveras, a Constituição Federal confere expressamente aos direitos previdenciários a dimensão de direitos sociais fundamentais (art. 6º) e estabelece que as normas definidoras de direitos fundamentais tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º). Além disso, e aqui está a peculiaridade brasileira, muitos aspectos dos diversos direitos previdenciários foram analiticamente fixados no texto da Constituição Federal, especialmente em virtude da grande disputa entre antagônicos políticos na Assembléia Nacional Constituinte¹⁵. Como salienta Gabriel Prado Leal:

¹³ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*: em busca da proteção efetiva do sujeito trabalhador na contemporaneidade. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, p. 17. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AKMMXM/1/tese_platon_teixeira_de_azevedo_net0.pdf. Acesso em: 16 nov. 2020

¹⁴ “Nessa nova organização política, o judiciário assume a função de equilíbrio dos outros Poderes, em relação à observância da Constituição e da efetivação dos direitos fundamentais por ela garantidos. E uma função de garantia. A função de garantia é voltada a colmatar, em especial, no caso brasileiro, as lacunas contingenciais, que como reconhecido na doutrina são sempre reparáveis, pois se trata de aplicar a norma constitucional. A inefetividade contingente é sempre reparável através da intervenção do Poder Judiciário (Ferrajoli). E resulta daí a função de equilíbrio em relação ao Legislativo e Executivo. Assim o conceito tradicional do princípio da separação dos Poderes, oriunda do Estado Liberal, transforma-se em uma nova interpretação e nela o Poder Judiciário tem função de controle, equilíbrio e garantia. Este é o modelo também adotado no Brasil pela Constituição de 1988.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 125-126)

¹⁵ MACEDO, Alan da Costa. *A educação previdenciária no contexto das reformas da previdência pública brasileira*: uma hipótese lógico-indutiva sob as perspectivas filosóficas de Pierre Bourdieu e de Michel Foucault.

O século XX, portanto, assistiu ao fenômeno da constitucionalização do Estado Social. A esse respeito, as atuais Constituições portuguesa e brasileira realmente são emblemáticas – basta ver que dois juristas israelenses, após compararem as constituições de sessenta e oito países, indicaram Portugal, em primeiro lugar, e Brasil, no segundo lugar, como os que mais previam direitos sociais em seus respectivos textos constitucionais.¹⁶

Dada a força normativa da Constituição Federal¹⁷, a grande quantidade de direitos previdenciários positivados no seu texto, de maneira analítica, favorece a atuação do Poder Judiciário na concretização desses direitos fundamentais sociais prestacionais, mediante as funções que exerce de controle, equilíbrio e garantia no Estado Democrático de Direito. Como assevera Gilmar Ferreira Mendes, com base na doutrina de Lênio Streck, “quanto maior o número de direitos e políticas previstos na Constituição, maior será a atuação do Judiciário no sentido de preservar sua incidência”¹⁸.

1.2. A hiperjudicialização da previdência social no Brasil

Como afirma Ricardo Villas Bôas Cueva, observa-se no Brasil o fenômeno da hiperjudicialização, com um dos maiores estoques de processos judiciais do mundo (aproximadamente 80 milhões de processos) e um elevado índice de congestionamento (cerca de 70%). Esse estado de coisas, além de dificultar o acesso à justiça, eleva significativamente o custo de manutenção do sistema de justiça, que corresponde a cerca de 1,4% do PIB, valor muito maior do que o que se despende em países desenvolvidos¹⁹.

Luciana Yeung registra que o Brasil é um dos países que tem a maior litigiosidade no mundo, com cerca de 52.530 processos para cada 100 mil habitantes, enquanto, exemplificadamente, a Grã-Bretanha tem 3.681, a França tem 2.416, o Japão tem 1.768 e a

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 32 n. 01, p. 29-44, abr. 2020. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/158/121>. Acesso em: 08 nov. 2020, p. 32

¹⁶ LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016, p. 154

¹⁷ Sobre o assunto, vide: BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, abr./jun. 2005, p. 6. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 02 nov. 2020

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. As cortes constitucionais e sua condição de policy-maker: análise jurisprudencial da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*. ANDRADE, Manuel da Costa (org). Coimbra: Almedina, 2019, Volume I, p. 688

¹⁹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência artificial no Judiciário. In: TOFFOLI, José Antonio Dias; CRUZ, Felipe Santa; GODINHO, André (org.). *Emenda constitucional nº 45/2004: 15 anos do novo Poder Judiciário*. Brasília: OAB, 2019, p. 499-500

Alemanha, tida como país de alta litigiosidade, tem 12.320 processos para cada 100 mil habitantes²⁰.

Essa superlitigiosidade não é decorrência de qualquer elemento atávico ou atavismo brasileiro de litigar, vale dizer, de que o brasileiro seja mais litigante que os cidadãos de outros países. Na verdade, isso se deve a diversos outros fatores, por exemplo, incentivos econômicos que o sistema jurídico, na forma como atualmente está estruturado ou institucionalizado, confere para a judicialização das demandas, incluindo aí as regras de acesso à justiça²¹.

Especificamente em relação aos conflitos previdenciários, as causas da judicialização foram objeto de pesquisas recentes feitas pelo Tribunal de Contas da União, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Instituto de Ensino e Pesquisa.

O Tribunal de Contas da União realizou estudo exploratório em 2018 e aponta os seguintes fatores que mais contribuem para a judicialização: [i] incentivos processuais à litigância; [ii] divergência de entendimento quanto à matéria de fato entre o Poder Judiciário e o INSS; [iii] divergência de interpretação das normas legais ou constitucionais entre o Poder Judiciário e o INSS; [iv] preferência dos advogados privados pela judicialização em detrimento da solução administrativa; [v] dificuldade do INSS em apresentar uma defesa adequada; e [vi] erro do INSS na análise administrativa do benefício²².

Por sua vez, o resultado de trabalho realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com levantamentos efetuados no período de junho a novembro de 2018, identifica como possíveis causas da judicialização: [i] desinformação do cidadão; [ii] mercado de advocacia previdenciária; [iii] estrutura e desenvolvimento de carreira dos servidores do INSS deficientes; [iv] cultura organizacional do INSS; [v] qualidade deficiente das defesas

²⁰ YEUNG, Luciana. In: *Webinar CNJ e o anteprojeto da lei de custas judiciais realizado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7aNA57dPa0c>. Acesso em: 28 out. 2020

²¹ A propósito, Julio Cesar Marcellino Junior, com base na doutrina de Richard Posner, registra que: “A litigância, do ponto de vista econômico, resume-se a um jogo, cuja solução é afetada não somente pelas estratégias e informações das partes envolvidas, mas também por suas regras. Parte-se do ponto de vista da teoria estatística da decisão, baseada não apenas em probabilidades, mas em consequências econômicas, utilizando-se o critério do valor esperado, o qual considera tanto as probabilidades associadas aos possíveis eventos, como as consequências econômicas para todas as combinações dos diversos atos e eventos.” (MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal da Santa Catarina - UFSC. Florianópolis – SC, p. 201-202)

²² Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 28. Trata-se do primeiro trabalho em que o Tribunal de Contas da União abordou de forma ampla essa temática da judicialização de benefícios previdenciários, com uma característica de estudo exploratório, buscando uma visão geral do problema para, a partir daí, aprofundar a questão em outros trabalhos mais específicos.

realizadas pela União; [vi] problemas de implementação do INSS Digital; e [vii] diferenças entre critérios administrativos e judiciais de instrução processual e para a concessão de benefícios.²³

O relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa em 2020 registra, sobre a judicialização dos conflitos previdenciários, que: [i] a principal causa de judicialização dos benefícios por incapacidade é a divergência entre as perícias, sendo que os demais benefícios são judicializados, em grande parte, devido à não-incorporação da jurisprudência pelas instruções normativas; [ii] ao longo dos anos, consolidou-se uma cultura da judicialização dos benefícios previdenciários, que levou à formação de uma “indústria de advogados” em torno da ineficiência do órgão administrativo, estimulando os segurados a acionarem a justiça para obter o benefício; e [iii] a ausência de pagamento de custas para o ajuizamento da ação facilita a judicialização²⁴.

É de se acrescentar também, como causas de judicialização de conflitos previdenciários, consoante registra José Antonio Savaris: [i] a “ausência de um desenvolvimento válido do processo administrativo”, ou seja, a deficiência na instrução do processo administrativo; e [ii] os “indeferimentos sumários e desmotivados”, ou seja, a falta de motivação clara, compreensível e, algumas vezes, correta nas decisões administrativas que indeferem benefícios previdenciários²⁵.

Some-se a isso as dificuldades práticas para o Estado concretizar as políticas públicas previdenciárias em um país de dimensões continentais e populoso como o Brasil. A propósito, Gabriel Prado Leal salienta que um dos aspectos dessas dificuldades é o custo da concretização dos direitos prestacionais²⁶. Ampliando ainda mais essa análise, Marco Aurélio Serau Júnior registra que essas dificuldades decorrem do necessário envolvimento de diversos sistemas na concretização das políticas públicas previdenciárias²⁷.

²³ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 11

²⁴ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 85-87

²⁵ SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 5ª Ed. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 147

²⁶ LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016, p. 151

²⁷ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese Marco Aurelio Serau Jr.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020, p. 182-183

Esse cenário de justicialidade dos direitos previdenciários, dificuldades na concretização das políticas públicas previdenciárias e incentivos econômicos de acesso ao Poder Judiciário explica, de certa forma, os números superlativos que envolvem as ações judiciais previdenciárias contra o INSS.

1.3. O impacto no Poder Judiciário

À Justiça Federal compete processar e julgar as causas em que a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais figurem como interessadas na condição de autoras ou rés, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Assim, é responsável por processar e julgar as causas nas quais o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) esteja arrolado no polo passivo, ou seja, as ações judiciais questionando a concessão ou a revisão de benefícios previdenciários²⁸. Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Federais, com competência para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. Portanto, as ações previdenciárias com esse conteúdo econômico limitado tramitam nesse microssistema.

É de se enfatizar a enorme capilaridade e a abrangência do regime geral de previdência social²⁹, que tem cerca de 35 milhões de beneficiários na sua folha de pagamentos³⁰. Daí, os conflitos que surgem no âmbito da grande dimensão desse serviço público geram um grande impacto no Poder Judiciário, em virtude do efeito escala. Conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União³¹, em 2016 o INSS analisou 8.784.169 requerimentos administrativos, dos quais foram concedidos 4.836.067 (55%) e indeferidos 3.948.093 (45%).

²⁸ Não serão abordadas neste trabalho as ações previdenciárias que tramitam na Justiça Estadual, seja em virtude da competência originária para as causas decorrentes de acidente de trabalho, seja em virtude de competência federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal

²⁹ A propósito dessa capilaridade e abrangência: “o Regime Geral de Previdência Social – RGPS verde-e-amarelo é o carro-chefe da economia de cerca de 60% das pequenas cidades do interior, valendo destaque para as aposentadorias e pensões, especialmente as rurais. Exemplo eloqüente é Carnaubeira da Penha/PE, onde esses benefícios representam entre 85 e 90% da economia, e os beneficiários são tratados como reis pelo comércio local.” (DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. Benefícios previdenciários e seu regime jurídico: salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, abr./jun. 2006, p. 141)

³⁰ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 8

³¹ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 35

Neste mesmo ano, foram ajuizadas 1.411.570 processos previdenciários, o que permite inferir que cerca de 35,7% dos indeferimentos administrativos geram ações judiciais.

Justamente por isso, o INSS é o litigante mais habitual ou *repeat player* no Poder Judiciário, consoante pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011, intitulada “100 Maiores Litigantes”, figurando em 4,38% do total de processos consolidados abrangendo a Justiça Federal, a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho. Se a análise ficar limitada tão-só à Justiça Federal, o INSS figura em 34,35% dos processos³².

Por sua vez, o relatório do Conselho Nacional de Justiça intitulado “Justiça em Números 2020”, aponta que, dos quatro assuntos mais recorrentes na Justiça Federal, três referem-se a benefícios previdenciários, quais sejam: auxílio por incapacidade temporária com 699.949 processos, aposentadoria por incapacidade permanente com 497.009 processos e aposentadoria por idade com 257.261 processos³³. Registre-se que o auxílio por incapacidade temporária e a aposentadoria por incapacidade permanente são as novas denominações dadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, respectivamente, aos conhecidos auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Também no âmbito dos Juizados Especiais Federais, dos quatro assuntos mais demandados, três referem-se a benefícios previdenciários, a saber: auxílio por incapacidade temporária com 474.051 processos, aposentadoria por incapacidade permanente com 338.804 processos e aposentadoria por idade com 160.082 processos³⁴.

Esses números permitem afirmar que a maioria dos conflitos previdenciários envolvendo benefícios por incapacidade são judicializados nos Juizados Especiais Federais: em relação ao auxílio por incapacidade temporária, $474.051 / 699.949 = 67,7\%$ dos processos e, sobre aposentadoria por incapacidade permanente, $338.804 / 497.009 = 68,2\%$ dos processos foram direcionados para esse microsistema.

Vale referir ainda que são ajuizadas cerca de sete mil ações previdenciárias por dia³⁵. Ademais, conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, a distribuição de processos judiciais previdenciários aumentou 140% entre 2015 e 2018³⁶.

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 Maiores Litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: https://www.enj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020, p. 15

³³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 238

³⁴ idem, p. 241

³⁵ Segundo notícia que divulgou a Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/08/acordo-entre-governo-federal-e-judiciario-deve-reduzir-acoes-sobre-previdencia>. Acesso em 17 de julho de 2020

³⁶ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 63-64

Outrossim, o viés de crescimento da judicialização da previdência social tende a se acentuar mais a partir de 2020, em virtude da reforma da previdência levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Em termos financeiros, consoante levantamento do Tribunal de Contas da União, a judicialização da previdência social representa 38% do custo operacional da Justiça Federal³⁷. Ou seja, esse valor gasto exclusivamente com as demandas previdenciárias parece ser relativamente alto e desproporcional, sobretudo quando se considera o extenso rol de competências da Justiça Federal disposto no art. 109, da Constituição Federal, abrangendo diversas matérias de direito público e também matéria penal.

Nesse contexto, infere-se que as ações previdenciárias impactam bastante e representam uma sobrecarga nos serviços e no funcionamento do Poder Judiciário, especialmente da Justiça Federal, de maneira que uma parte considerável de sua estrutura é dedicada ao processo e julgamento dessas ações.

1.4. O impacto na Administração Pública

1.4.1. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é uma autarquia federal criada pelo Decreto nº 99.350/1990, com base na Lei nº 8.029/1990, para administrar o regime geral de previdência social. Em outras palavras, cabe ao INSS analisar os requerimentos de benefícios previdenciários e, no caso de concessão, efetuar os respectivos pagamentos. Trata-se da maior autarquia federal brasileira e, atualmente, está vinculada ao Ministério da Economia - ME, conforme Decreto nº 9.746/2019.

Do mesmo modo que as ações judiciais previdenciárias impactam significativamente no funcionamento do Poder Judiciário, existe um efeito considerável do controle judicial no serviço administrativo de análise e concessão de benefícios previdenciários.

Consoante estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, intitulado “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, o teor da sentença nos Juizados

³⁷ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 22

Especiais Federais é positivo (procedência integral, homologação de acordo e procedência parcial) em 46,4% dos processos.³⁸

Ampliando-se esses números para abranger toda a Justiça Federal, com uma razoável margem de acerto, é possível inferir que cerca de 46,4% dos processos judiciais previdenciários resultam em uma obrigação para o INSS conceder um benefício previdenciário ou adotar alguma outra conduta³⁹. Daí se observa que as decisões judiciais impactam consideravelmente no serviço administrativo de análise e concessão de benefícios previdenciários. Tanto assim que foram criadas 86 agências da previdência social que não fazem atendimento ao público e são destinadas exclusivamente para cumprir as decisões judiciais, chamadas Agências de Atendimento de Demandas Judiciais (APSADJs).

Registre-se ainda levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, segundo o qual no período de 2014 a 2017 foram concedidos 20.085.582 benefícios previdenciários, sendo 1.859.057 oriundos de decisões judiciais. Ou seja, cerca de 9,3% dos benefícios foram concedidos no referido período em virtude de decisões do Poder Judiciário⁴⁰.

Na realidade, esse percentual é um pouco mais elevado, como reconhece o próprio Tribunal de Contas da União, pois alguns benefícios concedidos judicialmente, como o salário-maternidade, não chegam a compor a folha de pagamento de benefícios (pois são pagos exclusivamente por requisição de pequeno valor), e outros benefícios que são reativados ou revistos por decisão judicial, não são classificados no sistema do INSS como benefícios decorrentes de decisões judiciais.

O Relatório de avaliação da judicialização dos benefícios administrados pelo INSS referente ao ciclo 2019, realizado pelo Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas, corrobora essa afirmação, registrando que os benefícios previdenciários concedidos judicialmente giram em torno de 11%⁴¹.

A propósito dos benefícios previdenciários concedidos, confira-se a seguinte tabela organizada em ordem decrescente de concessões judiciais, com o percentual das espécies de

³⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 147. Disponível em: https://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/130522_relatorio_pesquisa_ipea_cej.pdf. Acesso em: 25 out. 2020

³⁹ por exemplo, revisar a renda mensal inicial do benefício ou averbar um determinado tempo de serviço/contribuição.

⁴⁰ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 8

⁴¹ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 8

benefícios concedidos judicialmente em relação ao total de benefícios concedidos (administrativa + judicial) daquela mesma espécie:

Espécie de benefício	total de concessões	concessões judiciais
Auxílio por incapacidade temporária	8.437.354	389.852 (5%)
Aposentadoria por idade rural	1.379.470	342.209 (25%)
Aposentadoria por incapacidade permanente	749.151	280.063 (37%)
Aposentadoria por tempo de contribuição	1.443.358	184.695 (13%)
Benefício assistencial ao deficiente	683.987	168.696 (25%)
Pensão por morte	1.715.042	164.559 (10%)
Salário maternidade	2.481.021	70.321 (3%)
Aposentadoria especial	80.700	58.770 (73%)
Auxílio-acidente acidentário	78.317	56.447 (72%)
Benefício assistencial ao idoso	632.136	47.529 (8%)
Auxílio-acidente previdenciário	49.042	21.013 (43%)

Fonte: elaborada pelo autor com base nos dados constantes do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 8-10

Daí se infere que, em números absolutos, o auxílio por incapacidade temporária, a aposentadoria por idade rural e a aposentadoria por incapacidade permanente são os benefícios mais concedidos judicialmente.

Em relação ao auxílio por incapacidade temporária, isso é decorrência natural do efeito escala, porque se trata do benefício previdenciário mais requerido administrativamente no INSS. Contudo, seu percentual de concessão judicial é baixo, de apenas 5% em relação ao total de concessões. Por outro lado, o percentual de concessões judiciais de aposentadoria por idade rural e de aposentadoria por incapacidade permanente é relativamente elevado, respectivamente, 25% e 37%.

Outrossim, a judicialização na concessão de benefícios previdenciários revela alguns contornos pitorescos, como a existência de espécies de benefícios previdenciários cuja concessão judicial é superior à concessão administrativa. É o que ocorre com a aposentadoria especial e o auxílio-acidente acidentário, cujas concessões judiciais representam, respectivamente, 73% e 72% do total de concessões.

Por conseguinte, é possível afirmar que, em números absolutos, o impacto do controle judicial é maior no serviço do INSS relacionado ao auxílio por incapacidade temporária, todavia, em números percentuais, esse impacto é mais acentuado na aposentadoria especial, auxílio-acidente, aposentadoria por incapacidade permanente e aposentadoria por idade rural.

Consoante Alexandre da Silva Arruda, “o alto índice de concessões judiciais desorganiza a atividade administrativa e causa descontrole orçamentário”⁴². Em termos financeiros, o impacto das decisões judiciais representa, consoante Estudo Técnico da Associação dos Juizes Federais do Brasil, realizado em 11 de agosto de 2019, cerca de 6,7% do custo operacional do INSS⁴³.

1.4.2. Advocacia-Geral da União (AGU)

A Advocacia Pública é (ao lado do Ministério Público, da Advocacia Privada e da Defensoria Pública), uma das funções essenciais à justiça dispostas no capítulo IV, da Constituição Federal. Nos termos do art. 131, da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União e suas autarquias e fundações públicas, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe ainda as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Portanto, a Advocacia Pública, no âmbito federal, é exercida pela Advocacia-Geral da União, composta, entre outros órgãos, pela Procuradoria-Geral Federal, criada pela Lei nº 10.480/2002, que reuniu em um só órgão a competência de representar judicial e extrajudicialmente as autarquias e fundações públicas federais, bem como as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos. Janaína Soares Noleto Castelo Branco salienta que, com a Lei nº 10.480/2002, a Advocacia-Geral da União passou a ser uma das maiores Advocacias Públicas do mundo, se não a maior⁴⁴.

Anteriormente à sobredita mudança normativa, cada autarquia ou fundação pública federal tinha seu próprio quadro de advogados, que ocupavam o cargo de procurador autárquico. Assim, o INSS tinha seu próprio quadro de procuradores autárquicos, que era deficitário para fazer frente ao grande número de processos judiciais. Com a Medida Provisória nº 2.048-26/2000, os cargos de procurador autárquico foram transformados em cargos de procurador federal (art. 39) e, com a Lei nº 10.480/2002, passaram para os quadros

⁴² ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 27. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

⁴³ Apud BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 21

⁴⁴ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 91-92

da Advocacia-Geral da União, o que permitiu que diversos procuradores federais de outras autarquias fossem remanejados para a representação judicial do INSS.

A Procuradoria-Geral Federal tem procuradorias especializadas em determinadas matérias. Entre as procuradorias especializadas, merece destaque a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, que é responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos do INSS, bem assim pela representação judicial do INSS nas ações previdenciárias.

Consoante levantamento do Tribunal de Contas da União, a Procuradoria-Geral Federal está presente em 159 autarquias e fundações públicas federais, contando com 3.874 procuradores federais e 1.595 servidores, sendo que a judicialização dos conflitos previdenciários representa 24% do seu custo operacional⁴⁵. Especificamente no que se refere à alocação de procuradores e servidores para as demandas previdenciárias, o relatório de avaliação da judicialização dos benefícios administrados pelo INSS referente ao ciclo 2019, realizado pelo Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas, registra que “na Procuradoria-Geral Federal há mais da metade da força de trabalho mobilizada para tratamento do assunto”⁴⁶.

Daí se infere que o impacto da judicialização dos conflitos previdenciários é significativo e proporcionalmente elevado na Advocacia-Geral da União, pois, a despeito de a Procuradoria-Geral Federal representar 159 autarquias e fundações públicas, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS absorve mais da metade dos procuradores federais e servidores e representa cerca de um quarto das despesas.

1.5. O conflito previdenciário: marcos analíticos

Consoante Marco Aurélio Serau Júnior, os conflitos não se resumem a fenômenos que em algum momento podem ser submetidos à justiça estatal, pois, mais do que aspectos jurídicos, os conflitos possuem elementos filosóficos, sociológicos, psicológicos e econômicos, sendo necessariamente interdisciplinar sua compreensão⁴⁷.

⁴⁵ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 22

⁴⁶ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 21

⁴⁷ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em:

Ademais, o conflito não se confunde com o litígio, pois, como salienta Alexandre Araújo Costa, “embora todo litígio esteja ligado a um conflito, ele não representa toda complexidade do conflito que lhe é subjacente, mas uma determinada faceta sua”⁴⁸.

Mesmo reconhecendo a dificuldade de definir ou conceituar o que é um conflito, Antonio Rodrigues de Freitas Jr., após analisar diversos autores que se debruçaram sobre o assunto, constrói a seguinte definição instrumental, ou seja, com objetivo de endereçar as políticas de justiça para evitar que o conflito se transforme em um litígio ou dar tratamento adequado ao litígio oriundo desse conflito:

Nessa perspectiva, chamo aqui de conflito, as situações em que estejam presentes, simultaneamente, 1 - no plano objetivo: um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários, sejam os bens ou encargos de natureza material ou imaterial; 2 - no plano comportamental: consciente ou inconsciente, intencional ou não, contraposição no vetor de conduta entre dois sujeitos; e 3 - no plano anímico ou motivacional: sujeitos portadores de percepções diferentes sobre como tratar o problema alocativo, como função de valores de justiça.⁴⁹

Na esteira da definição de Antonio Rodrigues de Freitas Jr., é possível inferir que a idéia de conflito decorre de uma divergência de interesses manifestados ou exteriorizados no mundo fenomênico relacionada a um problema alocativo e, no caso do conflito previdenciário, a divergência de interesses está relacionada à alocação dos recursos orçamentários para o pagamento de benefícios previdenciários.

E quais seriam esses interesses? Primeiro, o interesse do segurado em obter uma determinada cobertura previdenciária, ou seja, o benefício previdenciário que entende ter direito, manifestado por meio de requerimento administrativo. Segundo, o interesse do INSS de conceder o benefício somente a quem tem direito, ou seja, a quem preenche os requisitos previstos na legislação previdenciária, e, por outro lado, indeferir o benefício para quem fez o requerimento administrativo, mas não preenche o fato gerador do benefício, sendo que esse interesse é manifestado por meio de decisão no requerimento administrativo.

https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf.

Acesso em: 25 out. 2020, p. 62

⁴⁸ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2003, v. 3, p. 161-201. Disponível em: <https://www.arcos.org.br/artigos/cartografia-dos-metodos-de-composicao-de-conflitos/#topo>. Acesso em: 26 dez. 2020

⁴⁹ FREITAS JR. Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). *As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 518

Quando os interesses do segurado e do INSS coincidem, há a concessão do benefício previdenciário. De outra parte, quando os interesses não se alinham, por exemplo, o segurado entende que está incapacitado para o trabalho e tem direito ao auxílio por incapacidade temporária, sendo que o INSS realiza perícia médica e verifica que o segurado está capaz para o trabalho e por isso indefere o benefício requerido administrativamente, tem-se um conflito previdenciário.

Assim como os conflitos são componente natural do relacionamento humano, o conflito previdenciário é decorrência natural da relação jurídica entre o segurado e o INSS, por isso que não pode ser visto como algo necessariamente negativo, mas como uma situação a ser gerenciada. Nessa compreensão, o conflito previdenciário gerenciado de maneira inadequada reflete um resultado negativo para os envolvidos. Todavia, o conflito previdenciário gerenciado de maneira adequada revela uma oportunidade de aprimoramento do sistema.

O conflito previdenciário pode se apresentar no mundo empírico como um conflito repetitivo ou pontual. O conflito repetitivo é aquele que ocorre com milhares de segurados de maneira virtualmente idêntica, uma vez que decorre de uma política de atuação do INSS. O conflito pontual é aquele que ocorre episodicamente e tem características específicas que o distingue dos demais conflitos.

1.6. Conflitos previdenciários repetitivos judicializados

Causa estrutural do conflito previdenciário pode ser definida como aquele estado de coisas no sistema ou sistêmico que gera diversos conflitos previdenciários. Importante frisar que a causa estrutural não se confunde com os conflitos previdenciários que dela advêm e que muitas vezes são judicializados por meio de demandas individuais.

Os conflitos previdenciários repetitivos tem origem em duas causas estruturais: divergência de interpretação da norma jurídica aplicável e divergência na apreciação do fato para efeito de aplicação da norma jurídica.

A primeira situação decorre de alterações legislativas, as quais geram uma interpretação administrativa que depois vem a ser considerada ilegítima pelo Poder Judiciário.

A segunda, decorre da subjetividade na análise da prova do fato gerador do direito ao benefício previdenciário⁵⁰.

O processo judicial tem como objeto o conflito previdenciário individual, de modo que é incapaz de descer à origem desse conflito, qual seja, à causa estrutural, e evitar a multiplicação de demandas rigorosamente idênticas. Em outras palavras, a solução do conflito previdenciário no caso concreto não elimina a causa estrutural, que persiste gerando milhares de conflitos repetitivos até que seja eliminada ou erradicada por fato superveniente do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário.

O fato superveniente do Poder Executivo que elimina a causa estrutural de conflitos previdenciários ocorre quando o INSS edita um ato administrativo ou o Presidente da República edita uma medida provisória, internalizando o entendimento do Poder Judiciário sobre determinado assunto.

Embora seja certo que a medida provisória precisa passar pelo crivo do Congresso Nacional, a iniciativa do processo legislativo pelo Presidente da República, isto é, pelo chefe do Poder Executivo, já demonstra a intenção da Administração Pública em assimilar o entendimento do Poder Judiciário, além do que a medida provisória tem efeitos imediatos desde sua edição. Por isso que melhor se enquadra como fato superveniente do Poder Executivo que elimina a causa estrutural de conflitos previdenciários.

Por sua vez, o fato superveniente do Poder Legislativo ocorre quando um projeto de lei (leia-se: a iniciativa do processo legiferante é dos parlamentares do Congresso Nacional) é aprovado e a respectiva lei regula expressamente a causa estrutural que gerava conflitos previdenciários.

Finalmente, o fato judicial se verifica quando a solução definitiva do Poder Judiciário considera legítima a interpretação administrativa ou, no caso de considerar ilegítima aquela interpretação, culmina com a edição de súmula vinculante, a qual vincula também a Administração Pública, especialmente o INSS, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal.

A seguir, serão analisadas as duas espécies de conflitos previdenciários repetitivos.

⁵⁰ Como assevera Marco Aurélio Serau Júnior, “Ressalte-se que as demandas repetitivas não abrangem somente aquelas que a doutrina costuma denominar de ações envolvendo matéria exclusivamente de direito, mas também apanha aqueles processos judiciais que envolvam também fatos e sua prova em juízo: prova da deficiência; prova da incapacidade laboral; prova da pobreza.” (SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 85)

1.6.1. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável

É natural que alterações legislativas que restrinjam ou diminuam direitos previdenciários, bem assim que concretizem direitos previdenciários aquém das expectativas dos segurados, provoquem conflitos e sejam por isso mesmo judicializadas. Nesse primeiro momento, como salienta André Gomma de Azevedo, o procedimento mais adequado, no âmbito da justiça multiportas, é mesmo o judicial adversarial, por meio da justiça estatal, a fim de debater as diversas interpretações possíveis da nova lei para, após o amadurecimento do debate, encontrar a solução mais justa para o conflito e uniformizar a questão no âmbito do Poder Judiciário, por meio de um precedente definitivo⁵¹.

Vale registrar, nesse aspecto, a importância do papel contramajoritário desempenhado pelo Poder Judiciário, notadamente para encontrar soluções justas para os conflitos decorrentes da dinâmica da previdência social no tempo e garantir o direito fundamental à prestação previdenciária, realizando o sentimento ou sentido constitucional de prevalência da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, consoante o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal⁵².

Assim, para esses novos conflitos previdenciários, não cabe a utilização dos meios consensuais, até porque, como salienta Marco Aurélio Serau Júnior, “a realização de acordos judiciais suprime a possibilidade de aplicação das normas constitucionais pelo Poder Judiciário, o que impede a evolução normativa”⁵³.

Essa situação persiste até o Poder Judiciário dar a solução definitiva para o conflito previdenciário, estabelecendo um precedente que não possa mais ser revertido e tenha abrangência nacional, por exemplo, o precedente definitivo firmado em julgamento de

⁵¹ AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, n. 24, p. 13-22, jan./mar. 2004, p. 18

⁵² Consoante Moacir Camargo Baggio: “é mesmo de se ter por viável um salutar embate, ainda que indireto, na esfera das discussões assentadas em fundamentos substanciais ou valores essenciais postos na regra constitucional, entre o que foi regrado pela maioria, por vezes eventual, no Legislativo, e uma visão de necessário mais comprometida com aquele mínimo antes contratado pelo todo da sociedade e fixado na Constituição, dada pelo Judiciário.” (BAGGIO, Moacir Camargo. *Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade (alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada)*. In: LAZZARI, João Batista e LUGON, João Carlos de Castro (org). *Curso Modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 232)

⁵³ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese Marco Aurelio Serau Jr.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020, p. 227

repercussão geral no Supremo Tribunal Federal ou de recurso especial repetitivo no Superior Tribunal de Justiça.

A partir da definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário com abrangência nacional, quando essa definição é desfavorável ao INSS, numa situação ideal, o INSS faria imediatamente ou em um tempo curto e razoável a internalização ou adoção administrativa do precedente judicial. Isso evitaria o ajuizamento de diversos processos previdenciários novos e o encerramento dos processos já em curso.

Todavia, no mundo real, a definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário, quando é desfavorável ao INSS, não encerra a judicialização imediatamente e, às vezes, nem mesmo chega a encerrar essa judicialização. Isso ocorre por vários motivos, como: [i] a Administração Pública demora na internalização do precedente judicial por questões orçamentárias que a impedem, contingencialmente, de adotar aquela postura; [ii] a internalização do precedente judicial demanda alteração legislativa, o que ocorre quando o precedente confere uma interpretação extensiva à norma, ampliando a elegibilidade para determinado benefício previdenciário; e [iii] o precedente judicial contraria uma específica política previdenciária, que a Administração Pública ainda pretende concretizar adotando outras medidas para contornar o precedente definitivo.

Ou seja, a despeito da definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário, essa situação continua gerando milhares de processos judiciais previdenciários idênticos ou, se a questão é processual, vale dizer, nasce por causa e no contexto do processo judicial⁵⁴, continua gerando milhares de recursos. Essa situação configura, portanto, conflitos previdenciários estruturados.

Em outras palavras, antes da definição pelo Poder Judiciário, temos uma causa estrutural gerando conflitos previdenciários repetitivos, mas que não podem ser considerados conflitos estruturados, porque a questão ainda é discutida no Poder Judiciário, de modo que não se tem uma situação definitiva ou estruturada. Tem-se então conflitos previdenciários repetitivos não-estruturados. Somente a partir do momento em que ocorre a definição da questão no Poder Judiciário é que se tem, portanto, conflitos previdenciários repetitivos estruturados.

⁵⁴ Como, por exemplo, a polêmica questão sobre a necessidade de devolver ou não as parcelas de benefício previdenciário recebidas em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. A propósito, confira-se: DEMO, Roberto Luis Luchi. Devolução de benefício previdenciário recebido em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada: análise jurídica e econômica e a superveniência da Lei 13.846/2019. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 53-61, jul./dez. 2020

Vale dizer, o INSS, interpretando a lei, aplica uma norma jurídica para uma específica situação de fato e o Poder Judiciário aplica outra norma para a mesma situação. Tem-se então duas normas: a decorrente da interpretação administrativa, que vincula o INSS, e a decorrente da interpretação judicial, que vincula o Poder Judiciário. Esse conflito de normas, essa antinomia, que decorre do próprio sistema jurídico, gera então um conflito previdenciário estruturado.

Para esses conflitos previdenciários estruturados é bastante adequada a utilização dos meios consensuais, principalmente quando se consideram os princípios da eficiência e da economicidade, dispostos no art. 37, *caput*, e art. 70, *caput*, da Constituição Federal, com vistas a salvar o erário, evitando-se o dispêndio de tempo e de recursos humanos e financeiros em processos cuja solução final já é conhecida.

Isso não quer dizer que o Poder Judiciário não pode nem deve ser provocado pela parte interessada a partir da definição da questão. Absolutamente. O que se pretende dizer é o seguinte. No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, que atuava no controle, equilíbrio e garantia da efetivação dos direitos previdenciários, substituindo a vontade das partes por meio do processo adversarial e prolação de sentença, após a definição do conflito previdenciário deve exercer primordialmente outro papel, qual seja, esclarecer às partes qual é o bloco normativo que representa o posicionamento do Poder Judiciário e estimular o diálogo entre as partes para elas comporem o conflito por suas próprias vontades.

Consoante o Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal, a conciliação é o meio consensual mais adequado para os conflitos previdenciários, pois traduzem uma divergência específica entre o segurado e o INSS quanto ao direito à concessão ou à revisão de determinado benefício previdenciário⁵⁵.

Nas situações acima mencionadas nos itens [i] e [ii], é possível vislumbrar uma predisposição do INSS à conciliação, mercê dos princípios da eficiência e da economicidade, bem assim porque há uma aceitação administrativa da definição da questão no Poder Judiciário. Todavia, é compreensível a ausência dessa predisposição na situação mencionada no item [iii], pois permanece a vontade administrativa de concretizar a política previdenciária que foi contrariada pela definição da questão no Poder Judiciário.

Vejamos dois exemplos empíricos de conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável.

⁵⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Manual de Mediação e Conciliação na Justiça Federal*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 96

O primeiro exemplo enquadra-se na situação acima mencionada no item [ii]. Este caso, embora não caracterize um conflito previdenciário propriamente dito, pois se refere ao benefício assistencial de prestação continuada (que também é administrado pelo INSS⁵⁶), merece registro porque é bastante representativo da dificuldade burocrática, da Administração Pública e especialmente do INSS, para internalizar determinado entendimento jurisprudencial definitivo.

O benefício assistencial de prestação continuada é, nos termos do art. 203, inc. V, da Constituição Federal, a garantia de um salário mínimo ao portador de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), no seu art. 34, parágrafo único, excluiu o benefício assistencial já concedido ao idoso, do cálculo da renda familiar *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993.

A jurisprudência aplicou por analogia a referida norma para excluir, do cálculo da renda familiar, também o benefício assistencial concedido ao portador de deficiência e benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo concedido ao idoso ou ao portador de deficiência. Esse entendimento do Poder Judiciário, que estendeu a abrangência da norma, se tornou definitivo em 2015⁵⁷.

A partir dessa definição, o INSS tentou alinhar-se a essa orientação jurisprudencial, o que só foi possível com a participação do Congresso Nacional, por intermédio da Lei nº 13.982/2020, que incluiu no art. 20, da Lei nº 8.742/1993, o § 14, estabelecendo que o benefício assistencial ou o benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo concedido a idoso ou ao portador de deficiência não será computado para fins de concessão do benefício assistencial a outro idoso ou deficiente da mesma família. Ou seja, referida norma legal positivou o entendimento jurisprudencial.

Neste período de 5 anos, da definição do tema no Poder Judiciário até a edição da lei, havia uma postura colaborativa do INSS nos processos judiciais, no sentido de fazer

⁵⁶ Dada a proximidade dos conflitos relacionados ao benefício assistencial com aqueles referentes aos benefícios previdenciários por incapacidade, a TNU fixou a seguinte tese em julgamento realizado no dia 21 de agosto de 2020: “Em relação ao benefício assistencial e aos benefícios por incapacidade, é possível conhecer de um deles em juízo, ainda que não seja o especificamente requerido na via administrativa, desde que preenchidos os requisitos legais, observando-se o contraditório e o disposto no artigo 9º e 10 do CPC.” (Tema 217/TNU)

⁵⁷ Sobre o assunto, o STJ fixou a seguinte tese em 25 de fevereiro de 2015: “Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.” (Tema 640/STJ). Por sua vez, o STF assentou em 17 de abril de 2015 que “A questão do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.” (Tema 807/STF)

conciliação e principalmente não interpor recursos ou desistir dos recursos interpostos sobre esse assunto, o que também pode ser considerado uma forma de conciliar. A propósito, cumpre registrar que o projeto “Desistir também é Conciliar”, em que foram realizados diversos mutirões de desistência dos recursos inominados interpostos pelo INSS perante as Turmas Recursais da Bahia, venceu o prêmio “Conciliar é Legal” do Conselho Nacional de Justiça em 2018.

O segundo exemplo enquadra-se na situação acima mencionada no item [iii]. O caso do menor sob guarda é emblemático, até porque demonstra a dificuldade de o INSS efetivamente concretizar uma específica política previdenciária por meio de alterações legislativas.

Em virtude de diversas distorções que vinham ocorrendo, principalmente relacionadas à guarda de netos por avós com o objetivo de receber pensão por morte, a Lei nº 9.528/1997 excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes previstos no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Sucede que essa exclusão foi afastada pela jurisprudência, com base no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), segundo o qual a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários⁵⁸.

Como era inequívoca a política previdenciária de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes, o INSS jamais internalizou o entendimento do Poder Judiciário e não aceitava conciliação nessa matéria, de modo que essa questão continuou gerando conflitos. Ademais, para superar o entendimento jurisprudencial, era necessária uma norma de estatura constitucional, o que traz consigo grande dificuldade política na aprovação. Essa a razão por que esse estado de coisas perdurou por 22 anos até a Reforma da Previdência, levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual estabeleceu, no seu art. 23, § 6º, que se equiparam a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado.

Portanto, em linha de princípio, nesse xadrez entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, parece que a norma constitucional que excluiu o menor sob guarda como

⁵⁸ “O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.” (Tema 732/STJ). Essa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que a considerou constitucional, tendo como parâmetro a redação da Constituição Federal anterior à Emenda Constitucional 103/2019, nas ADIs 4878 e 5083, julgadas pelo Plenário na sessão virtual de 28 de maio a 07 de junho de 2021.

dependente para fins de recebimento de pensão por morte, colocou uma pá de cal na questão, encerrando esse conflito previdenciário.

1.6.2. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da subjetividade na análise da prova

Algumas situações jurídico-previdenciárias possuem parâmetros objetivos de registro histórico. Por exemplo, um empregado com carteira assinada cujo empregador sempre recolheu a tempo e modo as contribuições previdenciárias. Neste caso, as informações históricas de vida laboral do empregado estão no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), de modo que quando ele completar 35 anos de trabalho, não haverá qualquer dúvida sobre o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Aliás, nestes casos, o próprio sistema do INSS detecta automaticamente essa situação e envia uma carta ou e-mail ao segurado informando que ele preencheu os requisitos para concessão do benefício. Conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, as concessões automáticas atualmente representam cerca de 12% das concessões administrativas de benefícios previdenciários⁵⁹.

Outras situações previdenciárias, contudo, não podem ser aferidas objetivamente, pois a legislação não estabelece parâmetros ou critérios que determinam aprioristicamente a respectiva valoração jurídica. E a legislação não o faz, muitas vezes, porque a realidade social ou a complexidade técnica da situação não permitem fazê-lo. Ou seja, essa abertura do texto legal é necessária para que o direito sirva à realidade. Nesses casos, não há uma metodologia racional pré-estabelecida na lei, de modo que o aspecto subjetivo prevalece na valoração jurídica do fato gerador do benefício.

A subjetividade da prova não permite que a história da realidade do segurado seja transmitida fidedignamente para o INSS, de modo que essa situação de assimetria informacional prejudica a legitimidade da decisão administrativa, na medida em que essa decisão nem sempre tem como fundamento fatos que correspondem à realidade aceita tanto pelo segurado como pelo INSS.

Esse contexto permite a concessão de benefício previdenciário a quem não tem direito, mas consegue criar artificial ou circunstancialmente prova desse suposto direito, o que

⁵⁹ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 74

estimula requerimentos administrativos e processos judiciais aventureiros⁶⁰. De outro lado, segurados que efetivamente tem direito ao benefício previdenciário, mas não conseguem produzir uma prova satisfatória (consoante o critério do servidor circunstancialmente destinatário dessa prova) no âmbito administrativo, tem seu direito negado, o que é uma evidente injustiça e por isso mesmo acaba gerando judicialização.

Portanto, a subjetividade da análise da prova, provocada por um ambiente legislativo-probatório frouxo (tomando esse termo de empréstimo a Teresa Arruda Alvim Wambier, que o utilizou para classificar os ambientes decisoriais em frouxos e rígidos⁶¹), fragiliza o conteúdo do ato administrativo decisório e reduz sua legitimidade, sobretudo porque não garante a aplicação do princípio da isonomia. Essa circunstância é a causa que mais produz conflito previdenciário e sua judicialização.

Como a subjetividade na análise da prova decorre da própria legislação, não se limita ao processo administrativo no âmbito do INSS, transbordando para o processo judicial, o que confere uma dimensão lotérica à concessão de benefícios previdenciários cuja análise do respectivo fato gerador tem essa característica.

Ademais, a legislação que não permite aferir de maneira objetiva o fato gerador do benefício previdenciário, rende ensejo a uma discricionariedade ou certa dose de liberdade para o servidor, no processo administrativo, e para o juiz, no processo judicial, decidirem o caso concreto. Essa discricionariedade pode, em determinadas situações, se afigurar

⁶⁰ Em relação à atividade rural em regime de economia familiar do segurado especial, que é uma das hipóteses de subjetividade na análise da prova, Allan Gomes Moreira e Carlos Eduardo Alves da Silva asseveram que: “é exatamente no benefício previdenciário concedido ao segurado especial que há grande incidência de fraudes, considerando-se que o benefício de aposentadoria pode ser obtido sem que o segurado tenha vertido qualquer contribuição previdenciária durante toda a vida laboral. Por este motivo, o combate às fraudes e aos erros administrativos nos processos de concessão, manutenção e pagamento desses benefícios tem sido prioridade no âmbito da Secretaria especializada em previdência do Tribunal de Contas da União – TCU, sustentando que os benefícios rurais são de alto risco ou alta materialidade, ou seja, possuem um alto índice de erro e alto potencial para a prática de fraudes” (MOREIRA, Allan Gomes; SILVA, Carlos Eduardo Alves da. A valoração do início de prova material da atividade campesina. *Revista Juris Plenum Previdenciária*, Caxias do Sul, ano VII, n. 25, fev. 2019, p. 13)

⁶¹ Consoante doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier, o conceito de *ambiente decisional* refere-se à área do direito, com seus princípios e regras (algumas vagas), de que o juiz deve extrair sua decisão. Nos ambientes decisoriais *frouxos*, o juiz predominantemente exerce liberdade criativa, a ponto de poder gerar até mesmo a *alteração do direito, a fim de adaptá-lo às alterações da sociedade*. Ela dá, como exemplo, o direito de família como ambiente decisional frouxo. Por sua vez, questões tributárias não proporcionam margem de liberdade para que o juiz capte nuances dos casos concretos, de modo que as inovações neste ramo do direito não devem se fazer pela via da criatividade judicial, de forma que a evolução do direito deve ter lugar por obra da lei. Daí, o direito tributário é um exemplo de ambiente decisional rígido. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-18)

enviesada, descambando, nos processos administrativos, para cumprimento de metas de maneira heterodoxa e, nos processos judiciais, para o ativismo judicial⁶².

Esse panorama que gera insegurança jurídica e excessiva judicialização não contribui para a eficiência do sistema previdenciário nem para a credibilidade do sistema de justiça. Pelo contrário, o Guia da Política de Governança Pública destaca que uma política pública que se judicializa frequentemente apresenta problemas de desenho ou de implementação, que precisam ser gerenciados para implementar as correções necessárias⁶³.

Esse estado de coisas sistêmico caracteriza uma causa estrutural que gera diversos conflitos previdenciários estruturados. Os exemplos típicos de conflito previdenciário repetitivo estruturado decorrente da subjetividade na análise da prova são aqueles relacionados aos benefícios previdenciários por incapacidade e ao benefício de aposentadoria por idade rural. Como salientado no tópico “1.3. O impacto no Poder Judiciário”, esses conflitos previdenciários representam a maior parte dos processos judiciais previdenciários, sendo que as demandas envolvendo o auxílio por incapacidade temporária são as mais numerosas.

1.7. Conflitos previdenciários pontuais judicializados

Os conflitos previdenciários pontuais são aqueles que ocorrem isolada e especificamente em determinadas situações. Em outras palavras, são conflitos previdenciários que não decorrem propriamente de uma política de atuação do INSS, mas de equívocos

⁶² É verdade que a expressão ativismo judicial tem vários sentidos, convindo pois esclarecer que a expressão é utilizada aqui no seguinte sentido empregado por Lenio Luiz Streck: “Nessa linha, torna-se necessário enfrentar os desafios que tem o Poder Judiciário para – no limite, em face da incompetência dos demais Poderes – contribuir para a concretização dos direitos fundamentais. Isso implica, fundamentalmente, enfrentar o tema a partir da necessária diferenciação entre os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política. Afinal, uma decisão constitucionalmente adequada também deve ser observada como um direito fundamental do cidadão(...) Os próprios textos legais, quando dão azo ao livre convencimento, livre apreciação da prova, ponderação de valores, interesses, etc., são claros incentivos a essas práticas, que de judicialização pouco têm, mas têm muito de ativismo. Nesse ponto, falha a doutrina ao não criticar adequadamente esses “incentivos legislativos ao ativismo” (STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, Joaçaba, v. 17 n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206/pdf>. Acesso em: 27 set. 2020, p. 723-727)

⁶³ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020, p. 15

pontuais ou erros administrativos na análise de requerimentos administrativos, os quais violam as próprias orientações normativas que vinculam a Administração Pública.

Os erros administrativos, que levam ao indevido indeferimento do benefício previdenciário, se enquadram em três categorias: [i] aplicação equivocada de orientações normativas para qualificar juridicamente uma determinada situação fática; [ii] análise equivocada de uma situação fática devidamente comprovada no requerimento administrativo; e [iii] falha na realização de diligências necessárias para efetivo esclarecimento do eventual fato gerador do benefício previdenciário.

Ilustrativamente, a orientação normativa que regulamenta a análise de um benefício previdenciário antes exigia um específico documento e depois é modificada para dispensar esse documento. Então, a conduta de um servidor que indefere o requerimento administrativo desse benefício previdenciário por ausência daquele específico documento, em virtude de desconhecer a alteração normativa, caracteriza um erro administrativo mencionado na categoria [i].

Vale registrar que, justamente por se tratar de uma causa pontual de litigiosidade, o erro administrativo não representa uma quantidade significativa dos processos judiciais previdenciários⁶⁴.

Ademais, como o erro administrativo configura uma causa específica que gera um específico conflito previdenciário, sem outras repercussões, a solução do processo judicial naquele caso concreto elimina a respectiva causa e encerra o conflito previdenciário. Vale dizer, o processo judicial individual é capaz de descer à origem do conflito previdenciário e resolver a questão de maneira abrangente e satisfatória.

Para os conflitos previdenciários pontuais é bastante adequada a utilização dos meios consensuais. Deveras, considerada a simplicidade do conflito previdenciário pontual, seja porque o erro administrativo muitas vezes é prosaico, de fácil comprovação e reconhecido pela própria Administração, seja porque não há interesse na criação de um precedente (pois o conflito não é repetitivo e não interessa para outros segurados), conclui-se que, no âmbito da justiça multiportas, o procedimento judicial adversarial, por meio do juiz e da sentença, é desarrazoado e, por isso mesmo, inadequado.

⁶⁴ A propósito, o Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, na sessão de 05 de dezembro de 2018, registra que “Ao serem questionados sobre os motivos de provimento nas ações sobre as principais espécies de benefício, em uma escala de zero a dez, tanto magistrados como procuradores avaliaram o ‘erro do INSS na aplicação das normas e regulamentos internos da autarquia’ com a menor nota entre os motivos específicos” (p. 36)

Assim, com base nos princípios da eficiência e da economicidade, dispostos no art. 37, *caput*, e art. 70, *caput*, da Constituição Federal, com vistas a salvaguardar o erário, evitando-se o dispêndio de tempo e de recursos humanos e financeiros em processos cuja solução final é antevista facilmente pelas partes, a utilização da justiça conciliativa é mais adequada para o conflito previdenciário pontual.

A propósito, vale registrar que na prática forense se observa que os casos dessa natureza, que são judicializados, contam com uma postura colaborativa digna de elogio à Advocacia Geral da União e especialmente à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, que propõe acordos ou deixa de interpor recursos⁶⁵.

⁶⁵ Como assevera Marco Aurélio Serau Júnior, uma das hipóteses que o INSS realiza acordos de conciliação é justamente o “erro administrativo, reconhecido pela autoridade competente, derivado o erro de simples análise de provas e documentos que instruem a ação.” (SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 224)

2. JUSTIÇA MULTIORTAS E GERENCIAMENTO DE CONFLITOS

2.1. A justiça multiortas no contexto da garantia fundamental do acesso à justiça

No Brasil, o acesso à justiça é uma garantia fundamental positivada expressamente no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Sobre essa garantia fundamental, Julio Cesar Marcellino Junior, após registrar algumas definições na doutrina nacional, conclui:

Como se pode perceber os autores não são uníssomos no que diz respeito à conceituação do direito de acesso à justiça. Cada qual apresenta sua visão sobre o que representa o aludido direito. No entanto, é possível perceber alguns pontos de identidade entre os autores.

De modo geral, entendem que o direito de acesso à justiça não representa apenas mais um direito entre tantos outros, mas sim compreendem que se trata de um direito que traduz um amplo acesso à justiça, superando o mero acesso aos procedimentos do Poder Judiciário. Superam, outrossim, uma visão apenas formal deste direito, com o intuito de defender o acesso à justiça como garantia-pilar do próprio Estado democrático de direito.⁶⁶

Para efeito da presente dissertação, ganham relevo os contornos dados por Carlos Alberto de Salles, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover ao instituto do acesso à justiça, pois fazem uma releitura do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, ressignificando a vocação desse instituto para enfatizar que o acesso à justiça não se esgota nem se confunde com o acesso ao Poder Judiciário, o que coloca em perspectiva a justiça multiortas.

Carlos Alberto de Salles registra que a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional deve ser recolocada para permitir a assimilação pelo sistema jurídico de mecanismos alternativos à justiça estatal, de modo que o enfoque da jurisdição passa para sua função de pacificação social, abrاندando assim sua consideração enquanto poder estatal⁶⁷.

No seu turno, Kazuo Watanabe expõe que, no seu conceito atualizado e que foi acolhido na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil de 2015, o acesso à justiça deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos, para constituir acesso à ordem jurídica justa. Portanto, o

⁶⁶ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal da Santa Catarina - UFSC. Florianópolis – SC, p. 147-148

⁶⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 779 e 784.

acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial⁶⁸.

Ada Pellegrini Grinover assevera que o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa conduz à pacificação social, que pode ser menor ou maior, conforme o meio utilizado. A justiça estatal retira o conflito do mundo jurídico e fático, mas não pacifica as partes, porque baseado no critério perde-ganha e o vencido raramente se conforma com a solução imposta. Um grau maior de pacificação é atingido pela justiça arbitral, porque é pela vontade das partes que os árbitros são nomeados e porque a autonomia da vontade é mais respeitada ao longo de todo o processo arbitral, mas persiste a solução do conflito com base no perde-ganha. O mais completo instrumento de pacificação é constituído pela justiça conciliativa, em que são as próprias partes que buscam a solução do conflito⁶⁹.

Assentada a compatibilidade constitucional dos meios adequados de solução de conflitos para o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, ou seja, a compatibilidade da justiça multiportas com o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, vale registrar que, consoante Carlos Alberto de Salles, a escolha desses meios adequados não depende apenas de custo e duração do processo, mas também de adequação da qualidade da resposta dada por determinado mecanismo, de modo que o juízo de adequação não é exclusivamente técnico, mas se funda em valores reputados importantes para o contexto no qual o conflito está inserido. E conclui o referido autor que a escolha dos meios adequados para solução de determinados tipos de conflitos tem “um forte elemento de opção política”⁷⁰.

Essa opção política há de considerar também os limites orçamentários do país para viabilizar uma razoável administração da justiça, que seja compatível com a realidade específica do país e que se mostre eficiente. Nesse sentido, Ricardo Geraldo Rezende Silveira destaca que, numa conjuntura de recursos escassos para a alocação na administração da justiça, o legislador “deve fazer escolhas entre as diferentes formas de prestação da justiça, aquilatando o custo e buscando um razoável grau de qualidade”⁷¹.

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça). Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2019, p. 109

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 81-82

⁷⁰ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 785.

⁷¹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 128

O Brasil, assim como diversos outros países, está fazendo essas opções políticas, especialmente por meio da edição de leis. Mas a mudança trazida por essas escolhas políticas não é uma mudança fácil de ser implementada na prática. Dois exemplos do direito processual trabalhista - que, assim como o direito processual previdenciário, é bastante protecionista⁷² - são emblemáticos.

O primeiro refere-se à arbitragem, que passou a ser utilizada em relação aos direitos individuais do trabalho a partir da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), mas, como salienta Paulo César Bernardes Filho, teve essa utilização glosada pelo Tribunal Superior do Trabalho⁷³. O segundo relaciona-se com a conciliação prévia obrigatória, estabelecida pela Lei nº 9.958/2000, no art. 625-D, da Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 2139, suspendeu essa obrigatoriedade em 2009 e a julgou inconstitucional em 2018.

Em ambas as situações, o pano de fundo era uma realidade em que a arbitragem e a conciliação prévia obrigatória eram desequilibradas e desfavoráveis aos trabalhadores⁷⁴. Embora o desequilíbrio entre as partes do conflito não caracterize por si só a ilegitimidade da arbitragem nem da conciliação, o fato é que influenciou o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal a reconhecerem violação ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Esses exemplos dão o tom da dificuldade de se implementar a justiça multiportas no Brasil, especialmente no que se refere aos conflitos previdenciários. A implementação dessa política pública trata-se, portanto, de um grande desafio para o sistema de justiça. Mas é um

⁷² “O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.” (STJ, AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJE 02/12/2013). Na doutrina, consoante José Antonio Savaris: “É também na perspectiva do direito fundamental ao processo justo que se afirma que as normas e os institutos do direito processual civil clássico somente deverão reger uma lide previdenciária quando as consequências de sua aplicação sejam com ela compatíveis, isto é, quando não oferecerem resultados inaceitáveis ou desproporcionais, especialmente diante da natureza do bem da vida que se encontra em discussão (autêntico direito humano e fundamental intimamente conectado ao mínimo existencial e à dignidade humana).” (SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 5ª Ed. Curitiba: Alteridade, 2014. p. 54).

⁷³ BERNARDES FILHO, Paulo César. *Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a nova condição do trabalhador hipersuficiente*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 51. Vale salientar que a questão da utilização da arbitragem em relação aos direitos individuais do trabalho voltou à tona com a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que incluiu o art. 507-A, na Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação: “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

⁷⁴ A propósito, vide: BERNARDES FILHO, Paulo César. *Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a nova condição do trabalhador hipersuficiente*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 49

desafio que não é exclusividade brasileira e precisa ser enfrentado. Aliás, conforme expõe Flávia Pereira Hill, a Itália enfrentou situação parecida, no que se refere à conciliação prévia obrigatória, embora com desfecho diverso na Corte Constitucional Italiana⁷⁵.

Do mesmo modo, na América Latina, consoante Ancilla Caetano Galera Fuzishima, pode-se citar os exemplos da Colômbia e da Argentina, que superaram obstáculos e conseguiram implementar a conciliação prévia obrigatória como condição de acesso à prestação jurisdicional em seus sistemas jurídicos⁷⁶.

2.2. A institucionalização da justiça multiportas no Brasil

Como já mencionado, a grande novidade ou inovação da justiça multiportas é o reconhecimento da adequação das demais formas de solução de controvérsia que sejam alheias à intervenção do juiz, especialmente das soluções autocompositivas ou consensuais. Portanto, analisar a institucionalização da justiça multiportas no Brasil significa, de certo modo, analisar a institucionalização ou estruturação da justiça conciliativa.

O Conselho Nacional de Justiça - órgão gestor de políticas públicas do Poder Judiciário -, vem atuando ativamente para estimular a utilização da conciliação desde 2006, ano em que lançou o “Movimento pela Conciliação”, instituiu o Programa “Conciliar é Legal” e criou o “Dia Nacional da Conciliação”, celebrado em todo país aos 8 de dezembro⁷⁷.

Foi emblemático, nesta perspectiva, o discurso de posse do Ministro Cezar Peluso na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010, quando asseverou a necessidade de incorporar outros meios de solução dos conflitos ao sistema de justiça, sob direção e controle do Poder Judiciário, viabilizando uma transformação social e uma mudança de mentalidade⁷⁸.

⁷⁵ A propósito, vide: HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, mai. 2020, p. 484-485

⁷⁶ FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera. *Fase pré-processual obrigatória de conciliação: condição de acesso à prestação jurisdicional*. 2020. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/4730/5/ANCILLA%20C%20GALERA%20FUZISHIMA.pdf>.

Acesso em: 20 jul. 2021, p. 138-159

⁷⁷ MENDES, Gustavo Catunda. A conciliação como forma consensual de resolução de conflitos e de acesso à ordem jurídica justa e efetiva. In: *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (org). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 127

⁷⁸ Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Discursos/Homenagem/2010_abr_23.pdf. Acesso em: 02 jul. 2020

O mencionado discurso saiu do papel para a realidade por meio da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, para efeito de assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridades. No seu art. 7º, inc. IV, a resolução determinou a instalação de centros judiciários de solução de conflitos, que concentrariam a realização das sessões de conciliação e mediação a cargo de conciliadores e mediadores.

É certo que, na Justiça Federal, as práticas de conciliação começaram a ser observadas de forma organizada no início dos anos 2000, em processos relativos ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH)⁷⁹, sendo posteriormente expandidas para as ações previdenciárias. O mesmo se diga em relação a outros ramos do Poder Judiciário, onde setores de conciliação já existiam antes da mencionada resolução. Contudo, em um momento no qual não havia marcos legais sobre o tema, o papel da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi extremamente relevante para nortear a política pública de valorização e institucionalização da conciliação e mediação de conflitos em todo o país⁸⁰.

E essa relevância é ainda mais acentuada quando se considera que a eleição da conciliação ou outros meios adequados de solução de conflitos em detrimento da justiça estatal não é feita por critérios exclusivamente técnicos, mas tem um forte elemento de opção política.

Na perspectiva do Poder Legislativo, vale salientar que essa opção política do Poder Judiciário veio a ser prestigiada desde o anteprojeto do Código de Processo Civil apresentado em 2010 no Senado Federal⁸¹ e positivada no art. 165 do Código de Processo Civil de 2015,

⁷⁹ “Ante as possibilidades criadas pela conciliação, como a resolução célere dos conflitos, a possibilidade de diálogo efetivo nas audiências e a participação ativa na solução do conflito das pessoas envolvidas - o que proporciona uma maior satisfação para dos jurisdicionados e ainda contribui para desafogar o Judiciário de processos - a Justiça Federal criou o Projeto Círculo de Conciliação. Como ressaltado, trata-se de um projeto que realiza audiências de conciliação nos processos que versam sobre contratos do Sistema Financeiro de Habitação, envolvendo a Caixa Econômica Federal e seus mutuários. (...) O Círculo de Conciliação teve início na Justiça Federal da 4ª Região, no Paraná, tendo sido posteriormente implementado em outras Regiões” (SALES, Lilia Maia de Moraes, ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Projeto círculo de conciliação da justiça federal – algumas reflexões. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 68, fev. 2005. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/763/1626>. Acesso em: 02 nov. 2020). No mesmo sentido: “A partir de 2002, os juizes federais de primeiro grau passaram a desenvolver iniciativas na perspectiva da conciliação, especialmente nos processos do Sistema Financeiro de Habitação (financiamento da casa própria).” (FONSECA, Reynaldo Soares da. *A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, p. 45)

⁸⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Manual de Mediação e Conciliação na Justiça Federal*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 18

⁸¹ É interessante registrar essa sincronia entre a Resolução 125 do CNJ e o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil (apresentado ao Senado Federal pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do

estabelecendo que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Há também a norma fundamental disposta no art. 3º, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, segundo a qual o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, de maneira que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. A propósito dessa norma fundamental, Cristiano Elias e Priscila Pâmela Ruiz salientam que se trata de uma legislação simbólica com a finalidade de incentivar uma política pública de estímulo à implementação de métodos consensuais, de modo a criar uma cultura de desjudicialização das demandas⁸².

A inovação do Código de Processo Civil bem demonstra vontade política do Poder Legislativo, traduzindo uma verdadeira sinergia com o Poder Judiciário objetivando o aprimoramento do acesso à justiça ou à ordem jurídica justa. Nesse mesmo sentido, vale salientar também que o Projeto de lei nº 4.827/1998 (convertido no Projeto de lei nº 94/2002), regulamentando a mediação no Brasil, foi aprovado no mesmo ano em que veio a lume o Código de Processo Civil, dando origem à Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação).

Janaína Soares Noleto Castelo Branco adverte que a atuação legislativa que ensejou a Lei nº 13.140/2015 foi bastante enfática no sentido de incluir o Poder Executivo ou Administração Pública nesse movimento em direção à solução consensual dos conflitos⁸³.

Por conseguinte, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei nº 13.140/2015 estruturam a justiça multiportas no Brasil e estabelecem um microsistema de justiça conciliativa, alterando o paradigma da jurisdição anteriormente centrado no juiz e na sentença (justiça estatal) para albergar a justiça arbitral (já consolidada em nosso ordenamento jurídico), a justiça conciliativa (aí está a novidade) e outros meios adequados de resolução de conflitos, numa releitura do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, conforme afirma Ricardo Geraldo Rezende Silveira, na linha seguida por diversos países⁸⁴.

Senado Federal n. 379, de 30 de setembro de 2009), que vieram a lume no mesmo ano de 2010 e muitas regras que estão na resolução também estavam no anteprojeto.

⁸² ELIAS, Cristiano; RUIZ, Priscila Pâmela. Desjudicialização da cobrança de tributos: a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do processo tributário. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, v. 45, n. 145, p. 43-65, dez. 2018, p. 49

⁸³ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 27-28

⁸⁴ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 70

Essa nova concepção do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa informa a Proposta de Emenda Constitucional nº 136/2019, em tramitação no Senado Federal, que acrescenta o inc. LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo que “o Estado assegurará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos”.

Decerto que isso implica uma nova cultura de solução de conflitos com a participação popular na administração da justiça, que, como enfatiza Humberto Dalla Bernardina de Pinho, precisa ser assimilada pelos operadores do direito, bem assim e principalmente pela sociedade⁸⁵.

Esse é um avanço necessário para ampliar a democracia e fortalecer o Estado Democrático de Direito que tem, nos termos do art. 1º, inc. II, da Constituição Federal, a cidadania como um de seus fundamentos. Com efeito, como salientam Mauricio Godinho Delgado *et al*, o Estado Democrático de Direito não se refere a uma concepção restrita de democracia formal, meramente representativa, mas à idéia de democracia multidimensional que abrange, portanto, a participação do cidadão na concretização da justiça⁸⁶.

2.3. O gerenciamento de conflitos na justiça multiportas

O INSS é o maior *repeat player* da Justiça Federal. Todavia, o INSS não usa o Poder Judiciário para postergar o adimplemento - como fazem (ou faziam, quando o cenário econômico de juros altos era favorável a essa prática) alguns agentes econômicos, no âmbito das relações de consumo -, até porque o INSS não desempenha uma atividade econômica, mas presta um serviço público. Portanto, a utilização do Poder Judiciário neste caso observa uma lógica diversa, qual seja, a defesa de políticas públicas eleitas pelo Administrador e que, na sua implementação em cada caso concreto, são muitas vezes questionadas judicialmente.

Sucedo que o resultado provocado pela judicialização de milhões de conflitos previdenciários acaba provocando morosidade e sobreutilização do Poder Judiciário, o que traz prejuízos para o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa. Nesse contexto, ganha relevo o sistema de justiça multiportas e o gerenciamento dos conflitos previdenciários no âmbito desse sistema.

⁸⁵ “A terceira onda é a que tem relação mais íntima com as reformas, não só processuais, mas as de mentalidade do Poder Judiciário e da sociedade”. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, p. 109)

⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do estado democrático de direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. *Revista Jurídica*, Curitiba, vol. 02, nº 55, p. 485-515, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3405>. Acesso em: 05 nov. 2020, p. 508-509

Como já salientado, a escolha dos meios adequados para solução de determinados tipos de conflitos tem um forte elemento de opção política. Tânia Lobo Muniz e Marcos Claro da Silva afirmam que essa opção política pode ser feita de diversas formas, como, por exemplo, a edição de leis, a edição de normas administrativas judiciais, escolha do juiz e também o diálogo com os envolvidos⁸⁷.

O exercício dessa opção política, pelas diversas formas possíveis, é que se concebe, para efeito da presente dissertação, como gerenciamento de conflitos no sistema de justiça multiportas. Expliquemos melhor essa concepção.

Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Thiago Carlos de Souza definem *case management* ou gerenciamento do processo como o estudo do planejamento, elaboração e depuração das técnicas para otimizar e racionalizar os instrumentos processuais de solução das controvérsias. Os autores mencionam ainda que, entre as técnicas mais comuns de gerenciamento do processo, estão o envolvimento imediato do juiz com o processo, o planejamento do custo e do tempo do processo, a adaptação do procedimento às circunstâncias do caso, o controle do fluxo de rotinas internas dos cartórios e a gestão dos recursos humanos, materiais e tecnológicos do juízo⁸⁸. Portanto, infere-se que o gerenciamento do processo tem um enfoque primordialmente intraprocessual.

Todavia, a concepção de gerenciamento de conflitos no sistema de justiça multiportas, que se propõe na presente dissertação, é mais abrangente, pois não se limita ao âmbito intraprocessual, ou seja, ao gerenciamento de processo propriamente dito (embora também cuide desse aspecto), mas abarca também e principalmente o tratamento de conflitos antes de sua judicialização, vale dizer, as políticas públicas de tratamento desses conflitos. Sobre essa concepção abrangente de gerenciamento de conflitos, Kazuo Watanabe salienta que:

O gerenciamento do processo, instituto que no sistema norte-americano é denominado *case management*, pode ser estudado no âmbito intraprocessual, como instituto que cuida do melhor encaminhamento do processo em juízo para a solução adequada dos conflitos de interesses. Mas pode ser estudado também num sentido mais amplo, de tratamento dos conflitos de interesses de forma mais abrangente,

⁸⁷ MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., dez. 2018, p. 298

⁸⁸ GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 66, jan./jun. 2015, p. 296-299. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1697>. Acesso em: 15 jan. 2021

cuidando não somente do tratamento adequado dos conflitos judicializados, como dos conflitos de interesses antes de sua canalização para os órgãos judiciários.⁸⁹

No mesmo sentido, Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera registra que:

O gerenciamento do processo (*case management*) está, aparentemente, ligado à mudança radical do paradigma. Conquanto se prestigie a consagrada expressão “gerenciamento do processo”, devemos entender, ao invés de processo, gerenciamento do caso ou mesmo do conflito, conceitos mais amplos e profundos do que a mera relação processual.⁹⁰

Portanto, parte-se da premissa de que, para racionalizar a utilização das diversas formas de solução de conflitos no âmbito da justiça multiportas, especialmente dos conflitos previdenciários, aplica-se o que se denomina de gerenciamento de conflitos. Assim, o estudo sobre os conflitos, suas causas, a adequação dos diversos meios de solução, o direcionamento de certos conflitos para determinados meios de solução, a forma como a opção política é implementada (por exemplo, mediante a edição de lei ou de ato administrativo), etc, estão compreendidos nesse conceito.

Nessa perspectiva, o gerenciamento de conflitos permite concretizar o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa no sistema de justiça multiportas. Ou seja, o gerenciamento de conflitos tem a mesma dimensão do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa⁹¹. Em outras palavras, quanto melhor o gerenciamento de conflitos, tanto melhor será o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa no sistema de justiça multiportas.

2.3.1. A vocação democrática

Essa concepção de gerenciamento dos conflitos tem uma característica fortemente democrática no Brasil. Com efeito, Ricardo Geraldo Rezende Silveira, tendo como base a análise comparativa feita por Fernando Fonseca Gajardoni sobre o gerenciamento de conflitos nos Estados Unidos e no Brasil, salienta que não pode ser imposto pelo juiz um determinado

⁸⁹ WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça). Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2019, p. 119-120

⁹⁰ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 169

⁹¹ “Como direitos fundamentais de mesma hierarquia, a boa gestão deve ombrear com o acesso à justiça, caminhando juntos e se completando, visto que a gestão pública do acesso é tão importante quanto o próprio direito ao acesso” (SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 85)

meio processual, à revelia das partes, devido às limitações do nosso ordenamento jurídico processual⁹².

De outra parte, como salienta Ivo Teixeira Gico Júnior, a escolha dos meios processuais ou “portas” para resolução dos conflitos também não pode nem deve ficar exclusivamente ao alvedrio das partes, uma vez que isso pode provocar e tem provocado mesmo o uso desvirtuado ou disfuncional do Poder Judiciário⁹³.

Portanto, para um bom gerenciamento dos conflitos, é preciso diálogo. Daí, a vocação democrática do gerenciamento de conflitos no Brasil, uma vez que a escolha do meio adequado para solução do conflito, por um lado, não pode ser imposta pelo juiz e, de outro lado, não pode ficar ao alvedrio das partes sem qualquer participação do juiz, que tem compromisso com a boa gestão da justiça.

Especificamente em relação aos conflitos previdenciários, trata-se de um problema do Poder Judiciário, do INSS e dos segurados. Do Poder Judiciário, porque uma quantidade significativa dos conflitos previdenciários é judicializada. Do INSS, porque a judicialização desses conflitos impacta nos seus serviços administrativos. E do segurado porque o conflito gera uma angústia em um momento no qual ele está mais vulnerável, que é justamente o momento em que ocorre a contingência social coberta pelo benefício previdenciário.

Por conseguinte, o gerenciamento dos conflitos previdenciários é uma pauta que não é nem pode ser exclusiva do Poder Judiciário, mas também do INSS e do segurado. Em relação ao segurado, mercê de compor um “grupo social eminentemente fluido, disperso pela sociedade sem maior grau de formalização ou coesão”⁹⁴, o que dificulta o encaminhamento por si mesmos de suas demandas, expectativas ou necessidades, ele é representado, no contexto desse gerenciamento, pela Ordem dos Advogados do Brasil, institutos de previdência, Defensoria Pública, Ministério Público e até mesmo pelo Conselho Nacional de Justiça⁹⁵.

⁹² SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 322

⁹³ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política). Universidade de Brasília – UnB. Brasília. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 28 dez. 2020, p. 123

⁹⁴ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 152

⁹⁵ “Destaque-se que o diálogo interinstitucional entre o CNJ e a alta administração do INSS é ainda mais importante no caso da seguridade social. Isso porque, nas demandas atinentes à matéria, de um lado, encontra-se o autor isolado e sem um órgão de classe que possa efetivamente assessorá-lo e mesmo representá-lo em juízo. De outro, está uma Autarquia de organização complexa e orçamento significativo, defendida por um corpo

Outrossim, Marco Aurélio Serau Júnior assevera que a tônica do gerenciamento dos conflitos previdenciários é a utilização dos meios adequados de solução de controvérsias, no contexto da justiça multiportas⁹⁶. Do mesmo modo, Paulo Afonso Brum Vaz e Bruno Takahashi destacam, para essa finalidade, a conciliação⁹⁷. Portanto, o gerenciamento de conflitos previdenciários permite endereçar soluções que passam ao largo da justiça estatal, utilizando-se as outras “portas” do sistema de justiça, na medida em que essas “portas” se mostrem mais adequadas para solução desses conflitos.

Essas escolhas de endereçamento ou opções políticas podem ser feitas aprioristicamente pelo legislador, mas nada impede que sejam feitas pelos envolvidos no conflito, desde que de maneira dialogada e democrática. Por exemplo, a conciliação prévia obrigatória foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas nada impede que, de maneira dialogada, as partes se predisponham a uma conciliação antes do ajuizamento da demanda. Aí não haverá uma conciliação prévia obrigatória, e sim uma conciliação prévia voluntária.

Mas para que isso aconteça, é necessária uma postura ativa e responsável do Poder Judiciário e dos demais atores do sistema de justiça. Isso exige maturidade. Isso exige mudança de cultura. Mas isso é possível. Enfim, o que se pretende expor é que o gerenciamento de conflitos na justiça multiportas (ou a implementação de opções políticas por meios adequados de solução de conflitos na justiça multiportas) não fica limitado ao legislador, ou seja, não precisa necessariamente ser implementado *top-down* (de cima para baixo), podendo e devendo ser feito também de maneira *bottom-up* (de baixo para cima).

Clara da Mota Santos Pimenta Alves sustenta que a implementação de uma determinada política pública de maneira *bottom-up* permite a “construção de determinada cultura judicial, o que não costuma ocorrer a partir de imposições normativas e controle

técnico de procuradores federais bem qualificados, contando com os privilégios da litigância habitual” (VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 26 dez. 2020)

⁹⁶ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 146-147

⁹⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 26 dez. 2020

hierárquico”⁹⁸. Portanto, implementada uma determinada opção política no âmbito do gerenciamento de conflitos de maneira *bottom-up*, as chances de desvirtuamento são bem menores e, como muitas leis vem a reboque da realidade dos fatos, nada impede que no futuro a legislação venha a positivar essa prática. É claro que se está no campo das especulações, e isso é difícil de ser implementado. Mas é de se enfatizar novamente: isso é possível.

Nesse diapasão, o endereçamento, no caso dos conflitos previdenciários, pode ser feito de diversas formas desenhadas a partir do diálogo para atender às peculiaridades desse tipo de conflito, podendo abranger ilustrativamente o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no Código de Processo Civil, a edição de atos administrativos estabelecendo algumas opções políticas e também de leis criando incentivos para direcionar ou direcionando obrigatoriamente certos conflitos para determinadas “portas”. Importante salientar, neste aspecto, que o diálogo está pressuposto em todos esses endereçamentos, inclusive na edição de leis e de atos administrativos.

O gerenciamento de conflitos não representa, de forma alguma, uma redução do acesso à justiça. Com efeito, o Poder Judiciário é uma estrutura morosa justamente em virtude do grande número de conflitos que são direcionados para essa “porta”, além de onerosa para toda a sociedade, na medida em que as custas processuais não cobrem o funcionamento do Poder Judiciário que, por isso mesmo, acaba sendo custeado por toda a sociedade por meio de impostos.

Assim, o desenho, por meio do diálogo, de alternativas céleres e gratuitas ou de baixo custo para o segurado, que oneram menos a sociedade como um todo, permite reconhecer a ausência de razoabilidade na utilização da justiça estatal, sendo possível e até mesmo preferível direcionar a solução do conflito previdenciário para essas “portas” alternativas, ou melhor, mais adequadas para realizar o acesso à justiça ou à ordem jurídica previdenciária justa.

2.4. O diálogo para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos

A constatação empírica de que os instrumentos processuais concebidos para o tratamento dos processos repetitivos no tradicional esquema controlador e monopolizador dos *checks and balances* - como a repercussão geral, os recursos repetitivos e o incidente de

⁹⁸ ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Centro nacional de inteligência e uma abordagem bottom-up para a política de gerenciamento de precedentes. In: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 25

resolução de demandas repetitivas - não são suficientes para realizar o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa de forma satisfatória, fez com que o Poder Judiciário buscasse novas perspectivas de atuação estratégica para enfrentar esse problema.

Aliás, em relação aos processos previdenciários repetitivos, essa insuficiência do modelo tradicional fica ainda mais evidente quando se considera que os três conflitos previdenciários mais judicializados versam sobre auxílio por incapacidade temporária, aposentadoria por incapacidade permanente e aposentadoria por idade rural. Em outras palavras, trata-se de conflitos previdenciários em que a questão repetitiva é de fato e não de direito, pois o que enseja o conflito é a subjetividade na análise da prova do fato gerador do direito ao benefício previdenciário.

Essa peculiaridade dos processos previdenciários repetitivos impede a utilização dos instrumentos concebidos aprioristicamente no Código de Processo Civil para tratar de processos repetitivos, uma vez que esses instrumentos são destinados para questões repetitivas exclusivamente de direito⁹⁹.

Também impede a utilização de ações coletivas, pois não há homogeneidade nas diversas situações de incapacidade laborativa e de atividade rural. Cada caso é um caso. Por exemplo, não é possível estabelecer uma condenação, em ação civil pública, para que o INSS conceda auxílio por incapacidade temporária por 6 meses para todo segurado que tem tendinite, pois essa doença possui diversos graus de desenvolvimento e atua diversamente em cada pessoa, sendo que às vezes sequer provoca incapacidade para a atividade desempenhada pelo segurado.

Do mesmo modo, essa peculiaridade impede a adoção de ferramentas tecnológicas, sobretudo porque, neste primeiro momento, estão sendo desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário para aprimorar os instrumentos processuais que tratam de questões repetitivas exclusivamente de direito, especialmente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁰.

⁹⁹ Sobre os recursos extraordinário e especial repetitivos, o art. 1.036, do Código de Processo Civil dispõe que “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. Por sua vez, a propósito do incidente de resolução de demandas repetitivas, o art. 976, inc. I, do mesmo código estabelece que “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.

¹⁰⁰ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência artificial no Judiciário. In: TOFFOLI, José Antonio Dias; CRUZ, Felipe Santa; GODINHO, André (org.). *Emenda constitucional n° 45/2004: 15 anos do novo Poder Judiciário*. Brasília: OAB, 2019, p. 501

Daí, o tratamento mais adequado para esses processos repetitivos não está posto no Código de Processo Civil, mas se dá a partir de estratégias a serem desenhadas para atender às peculiaridades desse tipo de conflito previdenciário, o que pressupõe um diálogo para a construção dessas estratégias específicas, que podem abranger inclusive o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no Código de Processo Civil.

Esse fenômeno de esgotamento da forma tradicional de *judicial review* foi bem apanhado por Roberto Gargarella, segundo o qual se observa um movimento mundial no sentido de uma justiça dialógica, que atenua a categoria conflitiva da separação de poderes e cria espaços de diálogo social e institucional¹⁰¹. Essa nova perspectiva muda a postura do juiz que, se tradicionalmente permanecia restrito ao mundo dos autos processuais, passa a dialogar com o administrador público, o legislador e a sociedade, a fim de gerenciar de maneira mais adequada os conflitos.

2.4.1. Exemplos de diálogo institucional

Um dos melhores exemplos dessa prática dialógica se verifica na judicialização da saúde, com a criação dos Núcleos de Apoio Técnico (NATs) mediante convênios entre os Tribunais de Justiça e as Secretarias Estaduais de Saúde, por meio dos quais são constituídas equipes multidisciplinares montadas no âmbito do Poder Executivo para, colaborando com a prestação jurisdicional, emitir pareceres que dão subsídios para o juiz analisar o caso concreto de forma mais técnica e próxima dos critérios estabelecidos pela política pública. A Justiça Federal tem feito adesão a esses convênios para também ter acesso a esses pareceres técnicos. Convém mencionar ainda os Comitês Estaduais de Saúde, criados pela Resolução nº 238/2016 do Conselho Nacional de Justiça, estimulando o constante diálogo entre os envolvidos nos conflitos de saúde.

Outro bom exemplo, especificamente no âmbito da judicialização da previdência social, é o Fórum Interinstitucional Previdenciário da 4ª Região, criado pela Resolução nº 36/2010 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil (Seccional do Rio Grande do Sul). Esse fórum foi criado para promover a democratização do diálogo entre as instituições envolvidas nos processos previdenciários,

¹⁰¹ GARGARELLA, Roberto. *'We the People' outside of the Constitution. The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/238451807/We-the-People-Outside-of-the-Constitution-the-Dialogic-Model-of-Constitutionalism-and-the-System-of-Checks-and-Balances>. Acesso em 06 set. 2020

com a participação da sociedade, sobre o aperfeiçoamento de práticas e procedimentos nas demandas previdenciárias da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul. Entre seus princípios destacam-se a busca da conciliação e a redução da litigiosidade.

O êxito do referido fórum determinou sua ampliação, em 2011, para os demais estados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Paraná e Santa Catarina). Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que abrange 13 estados e o distrito federal, inspirado na mencionada experiência, criou, em 2016, o Fórum Interinstitucional Previdenciário da 1ª Região.

Posteriormente, no âmbito da Justiça Federal, não só mas também em relação aos conflitos previdenciários, a Portaria CJF-POR-2017/00369, de 19 de setembro de 2017, instituiu o Centro Nacional de Inteligência e os Centros Locais de Inteligência da Justiça Federal, permitindo, consoante enfatiza Marco Bruno de Miranda Clementino, a promoção do diálogo institucional e a participação de toda a sociedade de forma colaborativa e cooperativa na racionalização da prestação jurisdicional e na realização da justiça¹⁰².

Essa nova configuração institucional do Poder Judiciário em geral e da Justiça Federal em particular, que passa a incorporar em sua estrutura redes de diálogo como os Centros de Inteligência, Comitês de Saúde e Centros de Conciliação, reconhece a importância da comunicação entre os atores envolvidos na pacificação social, imprimindo um caráter mais democrático nas escolhas políticas de soluções desenhadas para tratar os conflitos.

Esse novo paradigma, com espaços de atuação dialógica e propositiva para solução de conflitos mediante o que, na terminologia de Lawrence Susskind, convencionou-se chamar de técnica de construção de consenso¹⁰³, amplia a eficiência da justiça multiportas - eficiência que deve ser buscada, nos termos do art. 8º, do Código de Processo Civil -, na medida em que permite a identificação de conflitos repetitivos que podem ser tratados adequadamente, como salienta Priscilla P. Costa Correa:

¹⁰² CLEMENTINO, Marco Bruno de Miranda. Centros de Inteligência da Justiça Federal: legitimação pelo procedimento, fluxo de trabalho e diálogo aberto. In: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários. 2018, vol. 1, p. 25

¹⁰³ Essas técnicas e suas potencialidades e aplicação em diversos tipos de conflitos estão expostas em: SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the impasse: consensual approaches to resolving public disputes*. New York: Basic Books, 1987. Sobre a aplicação dessa técnica para solução de conflitos complexos, como os referentes à concretização de direitos relacionados ao meio ambiente, bem assim à saúde e previdência social, confira-se: SALES, Alessandro Wilckson Cabral; OLIVEIRA, Vladia Pinto Vidal de. A construção de consensos como instrumento eficaz de gestão de conflitos socioambientais. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 447 e 449-450, mai./ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5626/pdf>. Acesso em: 03 out. 2020

A utilização do modelo multiportas pelos tribunais brasileiros pode significar um avanço no trato das demandas repetitivas. Por este modelo, os tribunais atuariam com vistas a monitorar a formação de conflitos com tendência multiplicativa e mediante o fortalecimento do diálogo interinstitucional fomentariam a atuação do Poder Público envolvido no conflito, na busca de soluções com a participação do jurisdicionado, antes do ajuizamento das ações. Ocorrendo o ajuizamento, ainda restaria a possibilidade de distribuição das demandas repetitivas inicialmente aos “Centros de Conciliação” para a submissão das lides idênticas à tentativa de mediação de forma coordenada, de modo que a marcha processual só se inicie nas lides que efetivamente não haja possibilidade de solução administrativa, nem de uso dos meios consensuais, judiciais e/ou extrajudiciais¹⁰⁴.

Ademais, o diálogo em torno dos conflitos previdenciários não deve ficar limitado às demandas repetitivas da Justiça Federal, podendo ser ampliado para abranger os recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça e, conforme Roberto Gargarella, principalmente as repercussões gerais e as ações de controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal¹⁰⁵.

Importante registrar que esse diálogo já está sendo praticado no âmbito do Supremo Tribunal Federal com vistas à solução consensual de conflitos repetitivos¹⁰⁶, em sede de recurso extraordinário bem assim em ações de controle concentrado de constitucionalidade, como ocorreu no caso dos expurgos dos planos econômicos nas cadernetas de poupanças, em que houve a homologação de acordos pelo Ministro Dias Toffoli nos Recursos

¹⁰⁴ CORREA, Priscilla P. Costa. Meios consensuais de solução de conflitos e demandas repetitivas de direito público: um desafio a ser enfrentado. In: *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: Enfam, 2016, p. 25

¹⁰⁵ GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>. Acesso em: 06 set. 2020). A propósito do diálogo no controle de constitucionalidade no STF, que Virgílio Afonso da Silva o chama de diálogo constitucional, vide também: SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, jan. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 26 out. 2020, p. 209 e 211-212

¹⁰⁶ E também de conflitos complexos (mas não repetitivos). A propósito, Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco, avaliando as diversas estratégias decisórias do STF, dão o seguinte exemplo: “A segunda postura possível é a estrutura de incentivos. O Tribunal, percebendo que o tema a ser julgado é delicado e com impactos econômicos significativos, “joga” com outras instituições para repartir o custo da decisão, até mesmo por entender não possuir expertise para solucioná-lo sozinho. Adentra aqui o tema dos diálogos institucionais, por ser a estratégia adotada nessa postura. (...) Outro julgamento, também do STF, foi o dos MS 34.023, 34.110 e 34.122, analisados em conjunto, cujos objetos envolviam a discussão da remuneração aplicável à dívida pública dos estados. Três estados foram os impetrantes (Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Minas Gerais), alegando que a União aplicava juros compostos no cálculo de suas dívidas para com aquele ente central. Os estados defendiam o uso da taxa Selic, de forma simples, para o cálculo. O assunto, com impacto financeiro estimado em R\$ 5 bilhões, foi resolvido pelo STF de forma peculiar: foi proferida liminar, posteriormente ratificada pelo Plenário e mantida por 60 dias adicionais, suspendendo o pagamento nos termos propostos pela União, permitindo, assim, que houvesse negociação e solução definitiva pelos envolvidos.” (DIAS, Roberto; TEDESCO, Thomaz Fiterman. Covid-19, Direitos Sociais Trabalhistas e Jurisprudência da Crise: o Supremo Tribunal Federal em Postura Pragmática. *Revista de Direito Público - RDP*, Brasília, Volume 17, n. 96, p. 308-331, nov./dez. 2020, p. 315-317. Os referidos autores citam também a ADO 25 “que resultou na homologação de acordo entre Estados, Distrito Federal e União para disciplinar a compensação de perdas de arrecadação em decorrência da desoneração das exportações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).” (idem, p. 317)

Extraordinários nº 591.797 e nº 626.307, em 18 de dezembro de 2017, pelo Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 631.363, em 05 de fevereiro de 2018, e pelo Plenário na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, em 1º de março de 2018.

E essa possibilidade de diálogo é potencializada com a Emenda Regimental nº 23/2016 do Superior Tribunal de Justiça e a Resolução nº 697/2020 do Supremo Tribunal Federal, que visam implementar soluções consensuais nesses tribunais de cúpula e servem de exemplo que vem de cima para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União, no relatório do Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, propõe ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal, ao Instituto Nacional do Seguro Social, à Advocacia Geral de União e à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, que instituem grupo de trabalho permanente, com o objetivo de reduzir o fenômeno da judicialização dos benefícios previdenciários, por meio de iniciativas como a uniformização de procedimentos entre os órgãos envolvidos ou a elaboração de propostas de alterações legislativas.

Daí bem se vê um estímulo do órgão constitucional responsável pelo controle externo da atividade administrativa, no sentido do diálogo e criação de um espaço público para a construção de consenso, a fim de buscar a pacificação social e a realização da justiça previdenciária.

Nesse ambiente sobreveio então a Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social, acordo firmado no dia 20 de agosto de 2019 entre a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, o Instituto Nacional do Seguro Social, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal. O objetivo do acordo é melhorar as práticas de gestão e de políticas públicas, incluindo medidas para reduzir as ações judiciais previdenciárias, melhorar o processamento dessas ações e estimular a conciliação na solução dos conflitos.

Observa-se também uma efetiva participação de associações, a exemplo do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), que atuam de maneira bastante proativa nos debates em torno das questões previdenciárias. Ou seja, participam do espaço público de diálogo antes da tomada de decisões, seja no Poder Legislativo (por exemplo: sugerindo e participando de audiências públicas), bem assim no Poder Judiciário (por exemplo: participando de julgamentos importantes como *amicus curiae*) e no Poder Executivo (por

exemplo: contribuindo para alterações em normas administrativas). O mesmo se diga em relação à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹⁰⁷.

Essa participação fortalece o caráter democrático das escolhas políticas de soluções desenhadas para tratar os conflitos previdenciários, pois amplia o debate e concretiza o pluralismo. Ademais, fortalece a própria democracia, na medida em que imprime responsividade ao sistema de justiça, ou seja, adequação da reposta do sistema às demandas dos cidadãos¹⁰⁸.

Nesse contexto, o diálogo entre o Poder Judiciário e outras instituições do governo, instituições da sociedade civil e os cidadãos, permite desenhar soluções mais adequadas para os conflitos previdenciários, conferindo mais responsividade e eficiência aos órgãos componentes do sistema de justiça e aos órgãos e entidades da Administração Pública envolvidos nos conflitos previdenciários. Isso inclusive está de acordo com a Agenda 2030, particularmente com o décimo sexto Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, que orienta a construção de instituições eficazes e viabiliza a concretização progressiva da justiça multiportas na solução dos conflitos previdenciários.

¹⁰⁷ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 88-89

¹⁰⁸ Sobre o assunto, vide: PANHOCA, Ivone; BONINI, Luci Mendes de Melo. Responsividade e consciência política: posicionamento de universitários 205 brasileiros diante de temas como pagamento de impostos e obtenção de melhorias. *Revista de Políticas Públicas*, São Luís, v. 18, n. 1, p. 208, jan./jul. 2014. Disponível em: <http://www.umc.br/artigoscientificos/art-cient-0047.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020

3. O “ESTADO DE ARTE” DOS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS NA JUSTIÇA MULTIPORTAS

3.1. A conciliação nos conflitos previdenciários judicializados

Como visto nos tópicos anteriores, os conflitos previdenciários repetitivos podem ser classificados em não-estruturados e estruturados, sendo que para os primeiros é mais adequada a justiça estatal e para os segundos, a justiça conciliativa. Há também os conflitos pontuais, e para estes é bastante adequada a justiça conciliativa.

A propósito da conciliação nas ações judiciais previdenciárias, é sempre bom lembrar, em virtude da importância histórica, que o INSS foi um parceiro de primeira hora do Poder Judiciário. Deveras, o Conselho Nacional de Justiça lançou, em 2006, o “Movimento pela Conciliação” e, no ano seguinte, foi assinado o primeiro acordo de cooperação técnica inaugurando a parceria entre o então Ministério da Previdência Social e o Poder Judiciário. A primeira ação no âmbito desse acordo foi a inclusão de processos previdenciários na “Semana Nacional de Conciliação”, ocorrida em todo o Brasil no mês de dezembro de 2007¹⁰⁹.

Ao longo dos anos, verifica-se na prática forense um incremento significativo de utilização da conciliação nos processos previdenciários, especialmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que ocorreu em março de 2016. Com efeito, o relatório “Justiça em Números 2016” (ano base 2015) aponta um índice de conciliação de 3,4% para a Justiça Federal¹¹⁰. Por sua vez, no relatório “Justiça em Números 2020” (ano base 2019), o índice de conciliação é de 10,9% para a Justiça Federal¹¹¹, ou seja, em um período de apenas 4 anos triplicou o número de conciliações efetivadas na Justiça Federal, especialmente nos Juizados Especiais Federais.

Não se pode olvidar o cenário de escassez de recursos disponíveis, decorrente da limitação orçamentária imposta aos poderes públicos, consoante o art. 107, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional nº 95/2016. Ademais, a taxa básica de juros da economia, que está em seu patamar histórico mais baixo,

¹⁰⁹ Conforme notícia Disponível em: <https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/140991/camaras-de-conciliacao-previdenciaria-irao-agilizar-processos..> Acesso em: 15 set. 2020

¹¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Brasília: CNJ, 2016, p. 224

¹¹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 177

encarece a demora da solução judicial dos conflitos previdenciários¹¹². Além disso, o Código de Processo Civil de 2015, no seu art. 85, §3º, estabelece critérios objetivos para fixar os honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, sistema que é mais gravoso que o estabelecido no Código de Processo Civil de 1973, o qual permitia a fixação por equidade (art. 20, §4º). Some-se uma exigência mais enfática de governança no INSS, a partir de 2017¹¹³, com maior controle da prestação de contas (*accountability*) e mais transparência (*compliance*) das políticas públicas. Esse contexto aproxima o Poder Executivo dos meios consensuais.

Há, portanto, uma sinergia que estimula o diálogo a fim de construir soluções para os conflitos previdenciários, o que representa uma mudança do paradigma adversarial e passivo (no qual o Estado-Administração transfere ao Estado-Juiz a solução do conflito) para um novo paradigma colaborativo no gerenciamento dos conflitos previdenciários, com vocação substantiva para a pacificação social.

E essa constatação se infere particularmente na regulamentação da Lei nº 9.469/1997, com as alterações levadas a efeito pela Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), que, passados cerca de 5 anos, finalmente veio a ocorrer com a edição do Decreto nº 10.201, de 15 de janeiro de 2020, fixando os valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal e por empresas públicas federais. Isso é um claro indicativo de vontade política do Poder Executivo, pois a ausência desse decreto era o principal empecilho, na prática forense, à realização de acordos pelo INSS nas ações judiciais não abrangidas pelo Juizados Especiais Federais¹¹⁴.

¹¹² Ou seja, a lógica de obter ganho econômico com a demora da decisão judicial se inverteu nesse cenário de taxa básica de juros baixa. Sobre essa lógica econômica, registre-se a seguinte notícia divulgada em 1º de outubro de 2020 pela Agência CNJ de Notícias: “O economista e professor do Instituto Insper Paulo Furquim de Azevedo apresentou uma pesquisa realizada sobre decisões de agências reguladoras que acabam sendo judicializadas. De todas as conclusões possíveis de um processo administrativo conduzido por agência regulatória, as multas são o tipo de decisão que as empresas mais levam aos tribunais. Uma vez transformadas em disputa judicial, as sanções se mostram o tipo de causa com maior probabilidade de desfecho adverso para as empresas. Mesmo assim, muitos departamentos jurídicos apostam em prolongar o litígio não apenas para evitar o pagamento da multa imposta, mas para obter ganho econômico com a demora da decisão judicial, de acordo com o professor. “O que move as empresas é o tempo. Quanto mais postergada for a decisão final (originalmente imposta pela agência), maior o valor para essas pessoas. Tem uma lógica econômica. A multa é corrigida por uma taxa de juros, que é menor que o custo de capital para essas empresas, via de regra. Para elas, quanto maior o tempo, mais o valor da multa em termos reais se reduz. É economicamente interessante perder no Judiciário, desde que a causa se prolongue por um longo tempo”, afirmou.” (reportagem intitulada “Com regras para custas, CNJ pretende inibir o uso abusivo da Justiça”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-regras-para-custas-cnj-pretende-inibir-uso-abusivo-da-justica/>. Acesso em: 31 out. 2020)

¹¹³ Especialmente a partir do Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹¹⁴ Apesar do consenso sobre a dispensabilidade desse decreto como pressuposto para conciliação, como se infere dos seguintes enunciados: “A ausência de decreto não é óbice à solução autocompositiva de conflitos nos termos do art. 1º da lei nº 9.469/97 com a redação da Lei 13.140/2015” (Enunciado 42 do Fórum Nacional de

Além disso, Ricardo Villas Bôas Cueva e Felipe Viaro registram outra iniciativa levada a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça para incentivar os meios consensuais, qual seja, o anteprojeto de lei complementar de custas do Poder Judiciário, que prevê valores diferenciados caso o interessado, antes de ajuizar a demanda, busque a solução consensual do conflito¹¹⁵, conforme seu art. 10:

Art. 10. A lei poderá criar políticas especiais para o uso dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, por meio do estabelecimento de custas diferenciadas, sem prejuízo da possibilidade de concessão da gratuidade da justiça.

§ 1º. As custas para a utilização dos serviços oferecidos pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, se previstas, serão fixadas em até cinquenta por cento do valor que seria devido para o ajuizamento da demanda.

§ 2º. Na hipótese de ajuizamento da demanda posterior, as custas referentes ao § 1º poderão ser abatidas das custas iniciais devidas.

§ 3º. A utilização do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, para fins de homologação de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza, não dispensa o pagamento das custas.

§ 4º. As pessoas jurídicas poderão se utilizar dos serviços do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para a tentativa de resolução consensual de controvérsias, mediante o pagamento de valor superior ao previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º. A lei poderá fixar custas adicionais ou limites diferenciados para o cálculo caso a parte autora não se utilize, previamente ao ajuizamento da demanda, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania ou de plataforma online de resolução de controvérsia colocada à sua disposição.

§ 6º. Os valores arrecadados com as custas adicionais ou diferenciadas serão destinados à implementação da política pública judiciária de resolução consensual de conflitos, à remuneração de conciliadores e mediadores e à estruturação administrativa dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, obedecidos os parâmetros estabelecidos pelos respectivos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça.

O sobredito art. 10 autoriza a criação de políticas especiais de incentivo ao uso dos métodos autocompositivos ou consensuais de resolução de conflitos, por meio de custas adicionais ou diferenciadas. Isso certamente estimulará a utilização da justiça conciliativa extrajudicial de maneira geral.

Todavia, em relação aos conflitos previdenciários, essa proposta de alteração legislativa terá poucos efeitos práticos. Com efeito, a grande maioria, para não dizer a totalidade, dos segurados que ajuízam seus conflitos previdenciários são hipossuficientes e

Conciliação e Mediação) e “A ausência da regulamentação prevista no art. 1º da Lei n. 9.469/1997 não obsta a autocomposição por parte de integrante da Advocacia-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais nem, por si só, torna-a inadmissível para efeito do inc. II do § 4º do art. 334 do CPC/2015” (Enunciado 32 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal)

¹¹⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; VIARO, Felipe. In: *Webinar Poder Judiciário, economia e sustentabilidade realizado pela Associação dos Juizes Federais*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N85TNCInMIM&feature=youtu.be>. Acesso em: 23 out. 2020.

beneficiários da justiça gratuita. Logo, esse valor diferenciado das custas não representará, necessariamente, um incentivo à conciliação para os segurados.

Essa efetividade prática em relação aos conflitos previdenciários não ocorrerá nem mesmo com a alteração normativa pretendida no Projeto de lei nº 6.160/2019, que restringe a concessão de justiça gratuita, utilizando-se o conceito de hipossuficiência adotado na execução das políticas sociais, a saber: segurado com renda familiar mensal *per capita* de até meio salário mínimo ou que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos¹¹⁶. Isso porque os segurados realmente são hipossuficientes, ou seja, não são eles quem se beneficiam indevidamente da justiça gratuita¹¹⁷.

Portanto, o incentivo aos meios consensuais nos conflitos previdenciários, especialmente os repetitivos, passa necessariamente pelo diálogo com o segurado, no sentido de ampliar sua educação previdenciária sobre seus direitos ou de como exercê-los adequadamente, a fim de que ele possa adotar uma conduta colaborativa para prevenir ou solucionar conflitos previdenciários de maneira mais adequada.

3.2. A estatística da conciliação

Neste tópico é feita uma análise exploratória empírica de dados estatísticos relacionados ao fenômeno da conciliação nos conflitos previdenciários repetitivos na Justiça Federal.

Cumprido fazer um esclarecimento sobre a metodologia adotada. Aqui será analisada a quantidade global de conciliações efetivadas em comparação com o número de processos

¹¹⁶ “Art. 2º A Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 45-A. Terá direito à gratuidade de que trata o art. 45 a pessoa pertencente a família de baixa renda, assim entendida: I - aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo; ou II - aquela com renda familiar mensal de até três salários mínimos. § 1º A prova da condição de que trata o caput será realizada por meio da apresentação pelo autor do comprovante de habilitação em cadastro oficial do Governo federal instituído para programas sociais (...) Art. 5º A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 3º-A O acesso ao Juizado Especial Federal Cível independe do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais apenas na hipótese de concessão de assistência judiciária gratuita. § 1º Terá direito à gratuidade prevista no caput a pessoa pertencente à família de baixa renda, assim entendida: I - aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo; ou II - aquela com renda familiar mensal de até três salários mínimos. § 2º A prova da condição de que trata o § 1º será realizada por meio da apresentação pelo autor do comprovante de habilitação em cadastro oficial do Governo federal instituído para programas sociais.”

¹¹⁷ Como bem salienta Fábio Tenenblat: “Diante de tais números, parece evidente que boa parte dos jurisdicionados que se beneficiam do instituto da gratuidade – ao contrário do que declaram – teria condições de arcar com as despesas processuais sem maiores prejuízos para seu sustento. Isto porque são muitos os processos propostos na Justiça Federal por servidores públicos civis, oficiais das Forças Armadas, contribuintes do imposto de renda, titulares de aplicações financeiras, enfim, categorias em relação às quais não faz sentido presumir condições de hipossuficiência econômica.” (TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, ano XV, n. 52, p. 23- 35, jan./mar. 2011, p. 32)

julgados, sem distinguir se essas conciliações foram efetivadas no Centro Judiciário de Conciliação ou na Semana Nacional de Conciliação, até porque, como salienta Ricardo Geraldo Rezende Silveira, os processos que são direcionados para esses ambientes decorrem de um filtro oriundo do gerenciamento processual, de modo que os índices de conciliação são bastante altos¹¹⁸. Assim, a utilização apartada dessas estatísticas não é conveniente.

Outro esclarecimento que se impõe é que o Poder Judiciário não mantém uma estatística de quantos processos previdenciários foram julgados total ou parcialmente a favor do segurado, pois as sentenças são classificadas simplesmente com resolução de mérito. Assim, as estatísticas utilizadas são as elaboradas por outros órgãos, como Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Tribunal de Contas da União e até do próprio INSS, uma vez que o Poder Judiciário não possui esses dados¹¹⁹, o que parece configurar uma grande falha de gestão.

Feitos esses esclarecimentos, os dados referentes ao conjunto global de ações judiciais previdenciárias, sem distinguir as espécies de conflitos previdenciários, são os seguintes.

Consoante estudo realizado em 2012 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, intitulado “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, o teor da sentença é: positivo (procedência integral, homologação de acordo e procedência parcial) em 46,4% dos processos; negativo (improcedência, indeferimento da inicial, prescrição e decadência) em 36,3% dos processos; e neutro (extinção por óbito do autor, extinção por não comparecimento em audiência, declínio de competência e outros casos de extinção sem julgamento de mérito) em 17,4% dos processos¹²⁰. Nesse estudo não há o percentual de acordos realizados.

Conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União¹²¹, em 2016 foram ajuizados 1.411.570 processos previdenciários, sendo que em 598.588 processos houve decisão judicial favorável ao segurado, determinando a concessão, revisão ou reativação do benefício previdenciário, o que representa 42% do total de processos. Daí se infere que em

¹¹⁸ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 168-169

¹¹⁹ do ponto de vista histórico, a ausência desse dado se justifica para garantir a independência do juiz no exercício da magistratura, mas no atual contexto, não mais se justifica, especialmente quando se considera a importância das estatísticas na formulação de políticas públicas judiciárias, como revela anualmente o levantamento feito pelo CNJ e intitulado “Justiça em Números”.

¹²⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 147. Disponível em: https://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/130522_relatorio_pesquisa_ipea_cej.pdf. Acesso em: 25 out. 2020

¹²¹ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 35

cerca de 58% houve uma decisão neutra ou desfavorável ao segurado. Nesse estudo também não há o percentual de acordos realizados.

Em ambos os estudos, é possível verificar que o percentual de processos decididos favoravelmente aos segurados, ou seja, em que há sentença favorável ao segurado ou homologação de acordo, é de 46,4% e 42%.

Por sua vez, o Procurador Federal Chefe da Procuradoria junto ao INSS, Adler Anaximandro Alves, registra que, no universo dos processos previdenciários, 59,34% de sentenças são desfavoráveis aos segurados, 20,23% são sentenças homologatórias de acordo e 20,43% são sentenças favoráveis aos segurados. Ainda, registra que o percentual de aceitação das propostas de acordo é de 61,11%¹²². Daí se infere que o INSS propõe acordo em $100 \times 20,23 / 61,11 = 33,1\%$ dos processos.

Assim, considerando que em $20,23 + 20,43 = 40,66\%$ dos processos previdenciários o segurado tem provavelmente um direito violado, é possível extrair duas conclusões. A primeira, que somente em $40,66 - 33,1 = 7,56\%$ desses processos o INSS deixa de propor uma solução consensual para o conflito. A segunda, que se os segurados aceitassem todas as propostas de acordo formuladas pelo INSS, as sentenças favoráveis aos segurados reduziriam de 20,43% para apenas 7,56%, o que seria um percentual muito bom no gerenciamento dos conflitos previdenciários, sobretudo quando se considera que naqueles conflitos em que o segurado não tem direito (no caso, 59,34%) não é conveniente a solução consensual¹²³, permanecendo o processo adversarial como o meio mais adequado.

No seu turno, o Procurador Regional Federal da 1ª Região, Sidarta Costa de Azeredo Souza, afirma que, em relação aos processos previdenciários envolvendo auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região, 47,3% de sentenças são desfavoráveis ao segurado, 22,8% são sentenças homologatórias de acordo e 29,9% são sentenças favoráveis ao segurado, sendo que o índice

¹²² ALVES, Adler Anaximandro. A judicialização contra o INSS. In: *Audiência pública realizada na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P2jxLef8RQk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0njQUESqvDUZUo0E-JN2GN-MpAOWEHq7badq9LEidK9Uo-HY2pXVQWrjI>. Acesso em: 15 set. 2020

¹²³ Isso porque a solução consensual, no caso, passaria por uma renúncia ao direito objeto da ação judicial. Sobre a renúncia do direito também configurar uma espécie de conciliação: “O conciliador procura obter uma transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão do outro (no processo civil, reconhecimento do pedido: v. art. 269, inc. V) ou a desistência da pretensão (renúncia: CPC, art. 269, inc. V)” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.28). Sucede que para esse fim, seria necessário todo um trabalho de convencimento e diálogo com o segurado, a fim de ele ter efetivo conhecimento da ausência do direito e tomar uma decisão informada, o que demandaria um custo maior (de recursos humanos e financeiros) e mais tempo do que a solução adjudicada pela sentença.

de aceitação de propostas de acordo é de 53,11%¹²⁴. Por conseguinte, infere-se que o INSS apresentou $100 \times 22,8 / 53,11 = 43\%$ de propostas de acordo.

Aplicando o mesmo raciocínio anteriormente feito e considerando que em $29,9\% + 22,8\% = 52,7\%$ dos processos previdenciários o segurado tem provavelmente um direito violado, é possível extrair duas conclusões. A primeira, que somente em $52,7 - 43 = 9,7\%$ desses processos o INSS deixa de propor uma solução consensual para o conflito. A segunda, que se os segurados aceitassem todas as propostas de acordo formuladas pelo INSS, as sentenças favoráveis aos segurados reduziriam de 22,9% para apenas 9,7%. Ter-se ia então o seguinte quadro: 47,3% de sentenças desfavoráveis ao segurado, 43% de sentenças homologatórias de acordo e 9,7% de sentenças favoráveis ao segurado, que seria muito bom em termos de gerenciamento dos conflitos previdenciários.

Sintetizando os dados acima específicos para os conflitos previdenciários por incapacidade, que são o enfoque da presente dissertação, tem-se a seguinte tabela:

Processos em que o segurado não tem direito	47,3%	
Com sentença desfavorável ao segurado		47,3%
Processos em que o segurado tem direito	52,7%	
Com proposta de acordo formulada pelo INSS		43%
Com sentença homologatória de acordo		22,8%
Com sentença favorável ao segurado		20,2%
Sem proposta de acordo e sentença favorável ao segurado		9,7%
Fonte: elaborada pelo autor		

Portanto, infere-se uma grande proatividade dos Procuradores do INSS em formular acordos, deixando de fazê-lo em somente 9,7% dos processos judiciais versando benefícios por incapacidade no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região. Provavelmente, muitos desses processos não tem proposta de acordo porque não representam conflitos previdenciários estruturados e, dessa forma, a solução consensual não é mesmo a mais adequada.

3.3. Transação por adesão

O papel da Advocacia-Geral da União é importante no que se refere à implantação de uma política consistente de conciliação nas ações previdenciárias, sendo ainda maior em relação à transação por adesão, prevista no art. 35, da Lei nº 13.140/2015. Este meio de solução consensual possibilita a formulação de uma proposta de acordo padronizado, ao qual

¹²⁴ SOUZA, Sidarta Costa de Azeredo. A efetividade da conciliação no sistema de justiça em tempos de pandemia. In: *Webinar realizado pela Escola da Magistratura Federal da 1ª Região*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zUTZZi8KyB8&feature=em-lsb-owner>. Acesso em: 26 set. 2020

podem aderir todos os interessados que se encontrem na mesma situação fática, com fundamento em: autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República¹²⁵.

Com efeito, a transação por adesão somente podia ser efetivada mediante autorização legislativa específica, como ocorreu, por exemplo, em relação aos expurgos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cujo termo de adesão foi instituído pela Lei Complementar nº 110/2001¹²⁶. A partir da Lei nº 13.140/2015, esse meio de solução consensual pode ser implementado por iniciativa do Advogado-Geral da União.

A transação por adesão é um meio consensual que pode solucionar de maneira uniforme milhares de demandas já ajuizadas e inibir o ajuizamento de outras tantas, ou seja, tem grande potencial de desjudicialização de conflitos previdenciários estruturados, privilegiando-se os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Importante salientar que art. 35, § 6º, da Lei nº 13.140/2015, prevê que a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão, o que afasta a aplicação do art. 191, do Código Civil, e, de certa maneira, estimula a utilização deste meio consensual pela Administração Pública, sobretudo quando se considera que a jurisprudência anterior à Lei nº 13.140/2015 entendia que os atos normativos decorrentes de acordos implicavam renúncia à prescrição¹²⁷.

¹²⁵ “a inovação legislativa confere foros de normatividade à possibilidade de a AGU, diante de matérias pacificadas e nas condições referidas, apresentar uma proposta padrão de quitação da dívida, à qual podem aderir todos os que, comprovadamente, se enquadrem na condição de titulares do direito reconhecido. O sucesso da solução autocompositiva por adesão vai depender de alguns fatores: 1. a efetiva pacificação das matérias repetitivas nos tribunais superiores, o que hoje tem sido muito demorado; 2. a pronta atuação (autorização ou parecer) do AGU no sentido de criar condições à autocomposição; 3. a qualidade dos requisitos e das condições que venham a ser estipuladas por resolução para condicionar os acordos.” (VAZ, Paulo Afonso Brum. Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html. Acesso em: 14 ago. 2020)

¹²⁶ Convém aqui fazer um registro histórico, no sentido de que essa transação por adesão foi objeto da primeira súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, *in litteris*: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001”

¹²⁷ Confira-se o seguinte julgamento, de matéria previdenciária, referente ao Tema 134/TNU, quando foi fixada a seguinte tese: “(1) a revisão do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente decorrente da conversão do auxílio por incapacidade temporária nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, cujo marco inicial é a data da concessão do benefício originário; (2) afasta-se a decadência pelo reconhecimento administrativo do direito, perpetrada pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS de sorte que somente decaiu o direito à revisão dos benefícios iniciais concedidos há mais de dez anos, a contar de 15 de abril de 2.010; (3) a publicação do Memorando 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15-4-2010, ato administrativo que reconheceu o direito dos segurados à revisão pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91, importou a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação; (4) para pedidos administrativos ou

A propósito, Janaína Soares Noleto Castelo Branco afirma que a preocupação legislativa positivada no sobredito art. 35, § 6º é razoável, pois quando se espera que o Estado adote atitude cooperativa, não se pode pretender puni-lo por essa atitude, caso não venha a produzir efeitos práticos. Daí por que o cidadão que não aderiu à transação não pode invocar a atitude cooperativa do Estado como reconhecimento do pedido¹²⁸.

3.4. Acordo em ações coletivas

Outro ponto que merece registro é o acordo em ações coletivas, como os firmados entre o Ministério Público Federal ou a Defensoria Pública da União e o INSS em ações civis públicas. Essa modalidade de conciliação tem uma grande eficácia na solução dos conflitos previdenciários, pois permite, pela aglutinação desses conflitos no processo coletivo, solucionar a todos em um único acordo, de forma isonômica, evitando a judicialização individual desses conflitos previdenciários repetitivos.

Sobre o acordo em ações coletivas, pela sua importância histórica, convém registrar o acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que homologou o acordo coletivo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165¹²⁹, versando sobre a aplicação de expurgos dos planos econômicos nas cadernetas de poupança, o maior caso de conflitos repetitivos no Brasil. Esse acórdão estabelece parâmetros para a homologação judicial do acordo coletivo, permitindo o escrutínio das cláusulas acordadas, ou seja, a análise da justiça do acordo¹³⁰.

Feito esse registro histórico, vale salientar que o INSS tem feito acordos em ações coletivas versando conflitos previdenciários estruturados, ou seja, aqueles em que já existe uma definição da questão no Poder Judiciário, bem assim em conflitos previdenciários não-estruturados, vale dizer, quando ainda não se tem uma decisão definitiva da questão no Poder Judiciário, mas o INSS se convence da inadequação de uma dada política previdenciária.

judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando.” (TNU, PEDILEF n.º 5004459-91.2013.4.04.7101, rel. Juiz federal José Henrique Guaracy Rebêlo, j. 12/5/2016)

¹²⁸ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 159-160

¹²⁹ STF, ADPF 165 Acordo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018

¹³⁰ Nessa linha, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. salientam que “O juiz poderá controlar, na fase homologatória, o conteúdo da transação sobre o objeto litigioso: deixando de homologá-la, homologando-a parcialmente ou recomendando às partes alterações em determinadas cláusulas.” (DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos*. In: SOSA, Ángel Landoni; CAMPOS, Santiago Pereira (org). *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture*. Montevideo: La ley uruguay, 2017, tomo II, p. 439)

Um exemplo de acordo coletivo em conflitos previdenciários estruturados ocorreu na revisão do teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, assunto que foi submetido a julgamento definitivo no Supremo Tribunal Federal em 8 de setembro de 2010¹³¹ e, a partir dessa definição da questão no Poder Judiciário, foi objeto da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que tramitou na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Nesta ação coletiva houve homologação de acordo, em 29 de agosto de 2011, para o INSS proceder administrativamente à referida revisão e pagar os atrasados daí decorrentes mediante cronograma que estabelecia pagamento escalonado (considerando o montante do valor a ser pago), de 2011 até 2013, para todos os benefícios revisados.

Neste caso, interessante salientar que o acordo entabulado pelo Ministério Público Federal e Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, autores da ação coletiva, e pelo INSS, foi homologado parcialmente, porque excluía da revisão do teto aqueles benefícios previdenciários concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o que não foi aceito pelo juiz federal processante porque violava o alcance da tese fixada no Tema 76 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal. A parte do acordo não homologada foi objeto de sentença de mérito, que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede de apelação e atualmente está pendente de recurso especial no Superior Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, como salientam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “permanece a possibilidade de o segurado ingressar em juízo para discutir a aplicação dos tetos, pois o INSS limitou a revisão aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 1º de janeiro de 2004”¹³². E foi justamente isso que se verificou na prática forense, pois continuaram sendo ajuizadas ações individuais pleiteando a revisão do teto em relação àqueles benefícios previdenciários concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991.

Esse caso da revisão do teto mostra a postura colaborativa do INSS na solução consensual de conflitos previdenciários estruturados que geram milhares de processos judiciais, bem assim as limitações de ordem administrativa e orçamentária que uma realidade de escassez impõe aos termos do acordo. A exclusão dos benefícios previdenciários concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 decorreu da circunstância fática

¹³¹ Oportunidade em que foi fixada a seguinte tese: “Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional” (Tema 76/STF)

¹³² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 610

de os salários-de-contribuição não estarem nos sistemas informatizados, havendo a necessidade de consulta física a cada um dos processos administrativos concessórios, o que impactaria consideravelmente o serviço administrativo das agências de previdência social.

Um exemplo de acordo coletivo em conflitos previdenciários não-estruturados ocorreu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1.171.152, que fora afetado ao Tema 1.066 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal¹³³. Na origem, tratava-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para garantir, aos cidadãos que dependem da avaliação da incapacidade para fins de concessão de benefícios previdenciários, o direito coletivo à realização da perícia médica em prazo razoável, bem como à concessão provisória do benefício até a realização da perícia, caso ultrapassado o prazo, como medida de inversão do ônus material decorrente da demora excessiva.

Sobreveio então acordo, subscrito pelo Procurador-Geral da República, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral Federal e homologado pelo Plenário na sessão virtual de 18 de dezembro de 2020 a 05 de fevereiro de 2021, no qual o INSS se comprometeu a concluir o processo administrativo de reconhecimento inicial de direitos previdenciários nos prazos máximos ali fixados, de acordo com a espécie e o grau de complexidade do benefício.

Este caso é interessante por dois aspectos.

O primeiro consiste no fato de que o objeto do acordo firmado entre as partes foi mais amplo do que o objeto do processo judicial, que se restringia à possibilidade de o Poder Judiciário fixar prazo máximo para a realização de perícia médica, com concessão provisória do benefício até a realização do exame pericial, caso ultrapassado o prazo. Com efeito, o acordo fixou prazos para todos os requerimentos dirigidos ao INSS (e não somente aqueles que demandavam perícia médica), além da extinção das múltiplas demandas judiciais referentes ao mesmo objeto do acordo.

O segundo é que o relator do recurso extraordinário, Ministro Alexandre de Moraes, fez uma análise da razoabilidade e adequação dos prazos fixados no acordo, bem assim da extinção das múltiplas demandas judiciais, ou seja, fez uma análise da justiça do acordo para efeito de sua homologação¹³⁴, adotando o mesmo procedimento utilizado na homologação do

¹³³ Com o seguinte título: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º; 5º, inciso II, 37, caput; e 201, caput, da Constituição Federal, bem como dos princípios da eficiência, razoabilidade e dignidade da pessoa humana, a possibilidade de o Poder Judiciário fixar prazo para que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) realize perícia médica para concessão de benefícios previdenciários, sob pena de, caso ultrapassado o prazo estabelecido, serem eles automaticamente implantados.”

¹³⁴ A propósito, vide a íntegra do acórdão. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345665337&ext=.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021

acordo coletivo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165 mencionada no início deste tópico.

3.5. A instância recursal administrativa: o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS)

A via recursal administrativa está prevista no art. 126, da Lei nº 8.213/1991, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/1999. É estruturada no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgão colegiado de julgamento vinculado ao Ministério da Economia, ou seja, a via recursal administrativa é externa à estrutura do INSS, justamente para conferir mais autonomia a seus julgamentos. O CRPS é composto pelo Conselho Pleno, quatro Câmaras de Julgamento e vinte e nove Juntas de Recursos¹³⁵.

Marco Aurélio Serau Júnior reconhece a importância da via recursal administrativa, nos seguintes termos:

Em muitos casos, o resultado do recurso administrativo é muito parecido com o do processo judicial, pois os julgadores do CRPS tem a possibilidade de rever a decisão do INSS utilizando o princípio do livre convencimento motivado, podendo fundamentar suas decisões não somente no regulamento interno, mas também com base na legislação vigente e no entendimento da jurisprudência dos tribunais. A interpretação dos fatos e da legislação, nessa esfera, é ampla e aberta a novas idéias. Por tudo isso, entendemos que a atuação do CRPS é bastante adequada à solução do conflito previdenciário, inclusive com a possibilidade de reforma das decisões do INSS, o que se revela excelente filtro à via judicial, contribuindo para a redução da litigiosidade no âmbito previdenciário.¹³⁶

E essa importância é ainda maior quando se trata de indeferimento de benefício previdenciário decorrente de erro administrativo, que consubstanciam equívocos pontuais na análise de requerimentos administrativos, os quais violam as próprias orientações normativas que vinculam a Administração Pública e podem, por isso mesmo, ser facilmente corrigidos na via administrativa.

Mas não é só nos sobreditos conflitos previdenciários pontuais que o CRPS pode e deve ter importância, mas também naqueles conflitos previdenciários repetitivos estruturados

¹³⁵ Conforme o respectivo Regimento Interno (Portaria n. 116, de 20 de março de 2017, do Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário). Vale aqui mencionar que esse Regimento Interno usa a denominação de Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), diversamente da Lei 8.213/1991 e do Decreto 3.048/1999, que mantêm a expressão consagrada de Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS)

¹³⁶ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 206

decorrentes da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável, nos quais é possível aplicar o entendimento definitivo do Poder Judiciário nos seus julgamentos¹³⁷.

Em relação aos conflitos previdenciários repetitivos estruturados decorrentes da subjetividade da análise da prova, bem assim aos conflitos não-estruturados, observa-se que a via recursal administrativa não se mostra eficiente, pois, conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, “ainda que o CRPS oferecesse uma prestação célere, essa seria insuficiente, na medida em que passaria ao largo dos entendimentos jurisprudenciais, aplicados pelos juízes”¹³⁸.

Diego Cherulli salienta que a via administrativa precisa ser incentivada, pois representa um ambiente democrático, informal e favorável ao diálogo e ao debate entre o segurado ou seu advogado e os conselheiros, diferente do que ocorre no processo judicial, que é mais litúrgico¹³⁹.

Além disso, a via recursal administrativa notabiliza-se por fazer uma instrução exauriente do processo administrativo antes do respectivo julgamento, muitas vezes suprimindo as omissões das agências de previdência social nessa atividade¹⁴⁰. A propósito, vale salientar que, em 2019, as Juntas de Recursos receberam 710.000 recursos administrativos, analisaram 681.000 recursos e julgaram 313.000 recursos¹⁴¹. A diferença entre o número de recursos analisados e o número de recursos julgados deve-se justamente à necessidade de complementação da prova antes da conclusão do julgamento.

Outrossim, verifica-se uma tendência de crescimento da utilização da via recursal administrativa. Conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, em 2016

¹³⁷ “Em entrevista com membros do Conselho de Recursos da Previdência Social, foi explicado que os entendimentos pacificados por tribunais são incorporados em enunciados que vinculam os Conselheiros” (BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 86)

¹³⁸ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 74

¹³⁹ CHERULLI, Diego. Experiências de resolução administrativa não litigiosa de conflitos e o baixo custo econômico, à luz dos princípios do Direito Previdenciário. In: *I Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em 21 de outubro de 2020

¹⁴⁰ Conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa: “a precária instrução do processo administrativo. (...) Essas falhas qualitativas na análise seriam tão significativas que alguns entrevistados afirmam que o processo administrativo se tornou um ato meramente formal (Entrevistado 30), no sentido de que não há esforço por parte dos servidores em investigar efetivamente se o pleiteante faz jus ou não ao benefício.” (BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 74-75)

¹⁴¹ MACIEL, Fernando. In: *Apresentação no Conselho Nacional de Previdência Social*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWVhODc3OTctZWE2YS00MjRhLTlhODItOWVhNTAyMDUzY2MxIiwidCI6ImNmODdjOTA4LTRhNjUtNGRlZS05MmM3LTExZWE2MTVjNjMyZSIsImMiOiR9>. Acesso em: 02 nov. 2020

foram protocolados 268.416 recursos administrativos, ou seja, os segurados utilizaram a via administrativa para questionar o indeferimento de seu benefício previdenciário, sendo que foram julgados 225.928 recursos nas Juntas de Recursos, com provimento total ou parcial em 48.464 recursos, o que representa 21% do total de recursos¹⁴².

Neste mesmo ano de 2016, também conforme sobredito levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, foram ajuizados 1.411.570 processos previdenciários, sendo que em 598.588 processos houve decisão judicial total ou parcialmente favorável ao segurado, o que representa, considerando que o total de processos julgados se aproxima muito do total de processos ajuizados em virtude do cumprimento da Meta Nacional nº 1 para o Poder Judiciário¹⁴³, 42% do total de processos.

Daí se infere que, em 2016, a utilização da via judicial foi cinco vezes maior do que a utilização da via recursal administrativa, bem assim que as decisões favoráveis aos segurados foram porcentualmente duas vezes maior na via judicial.

Por sua vez, no ano de 2019, consoante relatório do Conselho Nacional de Justiça intitulado “Justiça em Números 2020”, foram ajuizados 1.667.816 processos previdenciários na Justiça Federal¹⁴⁴. Nesse mesmo ano, as Juntas de Recursos receberam 710.000 recursos administrativos¹⁴⁵. Daí é possível inferir que a utilização da via judicial foi 2,34 vezes maior do que a utilização da via administrativa.

Ou seja, no período de 3 anos (2016 a 2019) se observa um incremento significativo da utilização da via recursal administrativa, a qual, no início dos anos 2000, estava tão desprestigiada que muitos segurados sequer faziam requerimento administrativo de benefício previdenciário (quanto mais recurso administrativo!), pois formulavam essa demanda diretamente no Poder Judiciário. Essa situação persistiu até o ano de 2014, quando o Supremo

¹⁴² Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 35

¹⁴³ meta que corresponde a julgar mais processos que os distribuídos e, conforme o Relatório de Acompanhamento da Estratégia Nacional 2016/2017, “a Justiça Federal cumpriu a Meta 1. Individualmente três TRFs não conseguiram alcançar a Meta, mas auferiram índice superior a 94%” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório de Acompanhamento da Estratégia Nacional 2016/2017*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/05/43c48f805354b9f7ce7c9e3e581ff3f3.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021, p. 23)

¹⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 238

¹⁴⁵ MACIEL, Fernando. In: *Apresentação no Conselho Nacional de Previdência Social*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZWRkODc3OTctZWE2YS00MjRhLTlhODItOWVhNTAyMDUzY2MxIiwidCI6ImNmODdjOTA4LTRhNjUtNGRlZS05MmM3LTExZWE2MTVjNjMyZSIsImMiOjR9>. Acesso em: 02 nov. 2020

Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no Tema 350 assentando a necessidade de prévio requerimento administrativo¹⁴⁶.

Sobre o percentual dos julgamentos do CRPS favoráveis aos segurados, conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa em 2020:

No âmbito dos julgamentos, a taxa de reversão das decisões do INSS pelo Conselho é de 50 a 55% (Entrevistado 22). A reversão em sede recursal da perícia tem sido baixa, em torno de 10% (entrevistado 22). No tocante à perícia, são poucos os casos em que se solicita que a perícia seja realizada novamente; normalmente, pede-se somente um parecer (Entrevistado 22).¹⁴⁷

Comparando-se os referidos percentuais da instância recursal administrativa com os percentuais dos processos judiciais previdenciários (registrados no tópico “3.2. A estatística da conciliação”), observa-se que a média do percentual de decisões favoráveis aos segurados no universo de conflitos previdenciários é bastante próxima no CRPS e na Justiça Federal, variando de 42% a 55%. Todavia, quando se trata dos conflitos previdenciários por incapacidade, a média de decisões favoráveis ao segurado é em torno de 10% no CRPS, enquanto na Justiça Federal da 1ª Região essa média é de 52,7%.

Portanto, infere-se uma grande discrepância entre a instância recursal administrativa e o Poder Judiciário, no que se refere ao controle dos indeferimentos dos benefícios previdenciários por incapacidade.

3.6. A experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP)

A Defensoria Pública da União, órgão responsável pelo patrocínio dos hipossuficientes nas causas de competência da Justiça Federal, busca precipuamente atender as demandas dos assistidos por meio extrajudicial. Ou seja, a defensoria oportuniza um espaço de solução consensual na fase extrajudicial para demandas individuais. Para esse fim, estabelece um diálogo com o respectivo ente federal, o que enseja a orientação do assistido,

¹⁴⁶ “I - 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; II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; III – 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; (...)” (Tema 350/STF)

¹⁴⁷ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 86

que se convence da inexistência do suposto direito, ou, de outra parte, permite a conciliação que, se não obtida, resulta no ajuizamento responsável de uma demanda¹⁴⁸.

A maioria dos atendimentos da Defensoria Pública da União refere-se a benefícios previdenciários. Porém e apesar dos longos anos, o diálogo com o INSS ainda não é satisfatório, de modo que não é possível conhecer efetivamente as razões do indeferimento administrativo nem realizar conciliação extrajudicial. Assim, praticamente todas as demandas previdenciárias dos assistidos são judicializadas¹⁴⁹.

Marco Aurélio Serau Júnior registra outra dificuldade na realização de conciliações extrajudiciais, especialmente no âmbito das Defensorias Públicas, pois essa instância não tem poder decisório, o que “afeta substancialmente diversos aspectos da comunicação entre os envolvidos, as formalidades necessárias, a forma das narrativas e a disposição para conversar”¹⁵⁰.

Para melhorar esse diálogo com a Defensoria Pública da União nas demandas previdenciárias individuais, foi firmado, nos idos de 2008, um acordo de cooperação técnica entre o então Ministério da Previdência Social, Ministério da Justiça, Defensoria Pública da União e o INSS, com vigência de 2 anos e objetivo de analisar, por meio de Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP), benefícios previdenciários rurais que foram indeferidos¹⁵¹. Em 2009 foi então criada a CCP, nos termos da Portaria INSS nº 73, de 10 de fevereiro de 2009, em regime experimental. Nessa câmara, um defensor público, um procurador do INSS e um servidor do INSS se reuniam pelo menos uma vez por mês para encontrar soluções para os casos que chegavam à Defensoria Pública da União. Entretanto, essa experiência não foi continuada¹⁵².

¹⁴⁸ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 87

¹⁴⁹ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 77

¹⁵⁰ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 159

¹⁵¹ Publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15/08/2008

¹⁵² Não há registros, no respectivo processo administrativo (processo n. 440000.002138/2008-84), das razões que levaram ao encerramento das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP). Seja como for, tudo indica que a experiência não foi considerada exitosa, na medida em que, conforme noticiado há época, “Inicialmente, as CCP serão implantadas em Brasília, Recife e São Paulo, mas a intenção é estender a atuação para o restante do País” (Disponível em: <https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/140991/camaras-de-conciliacao-previdenciaria-irao-agilizar-processos>. Acesso em: 30 set. 2020), o que não ocorreu. Também confirmando que essa experiência não produziu os resultados esperados, mas também não especificando as razões, vide: STEFANUTTO, Alessandro. Experiências de resolução administrativa não litigiosa de conflitos e o baixo custo econômico, à luz dos princípios do Direito Previdenciário. In: *I Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília,

Em 2014, foi lançada a Estratégia Nacional de Não Judicialização, pela Portaria Interinstitucional nº 1.186, assinado pelos Ministro da Justiça, Advogado-Geral da União, Ministro da Previdência Social e Presidente do Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de formalizar articulação interinstitucional e multidisciplinar para desenvolver, consolidar e difundir os métodos autocompositivos de solução de conflitos, promover a prevenção e a redução dos litígios judicializados, contribuir para a ampliação do acesso à justiça e para a celeridade e a efetividade dos direitos e das garantias fundamentais¹⁵³.

No âmbito dessa estratégia, não se criou formalmente uma câmara de conciliação previdenciária, mas se utilizou a mesma metodologia aplicada em 2009 para os benefícios rurais, só que agora voltada para os benefícios por incapacidade que chegavam à Defensoria Pública da União.

Como se tratava de conciliação extrajudicial, a reanálise médica era feita por peritos médicos do INSS. Assim, quando o perito médico do INSS reconhecia a incapacidade, havia acordo e, diversamente, quando não reconhecia, não se fazia acordo. Sucede que, nesta última situação, não havia pacificação social, mercê de uma presumida parcialidade do perito médico, de modo que a Defensoria Pública da União judicializava a questão posteriormente.

Mais recente, em 2019, foi cogitada a criação de uma Câmara Técnica de Composição Extrajudicial entre INSS e Defensoria Pública da União¹⁵⁴. Entretanto, isso não foi efetivado.

Esse quadro permite inferir que a conciliação extrajudicial de conflitos previdenciários individuais em câmaras administrativas é utilizada com pouca frequência e por curtos períodos de tempo, abrangendo conflitos repetitivos bem específicos, além de resultar pouco efetiva.

Como explica Diego Faleck, a solução consensual não passa somente pela realização da sessão de conciliação, porquanto é necessária uma atividade facilitadora prévia, com estudo aprofundado da situação para que então seja adotado um procedimento adequado que potencialize a solução consensual durante a sessão¹⁵⁵. Nesse sentido, o referido autor critica as

2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em: 21 out. 2020

¹⁵³ Publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 03 de julho de 2014

¹⁵⁴ ALVES, Adler Anaximandro. A judicialização contra o INSS. In: *Audiência pública realizada na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P2jxLef8RQk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0njQUESqvDUZUo0E-JN2GN-MpAOwEHq7badq9LEidK9Uo-HY2pXVQWrjI>. Acesso em: 15 set. 2020

¹⁵⁵ “Com efeito, a reunião de informações sobre o contexto permite ao designer identificar todas as partes envolvidas, mapear seus interesses, necessidades, preocupações, medos, recursos físicos, capacidades e alternativas e começar a definir as áreas de concordância e discordância entre elas. Esse processo também permite ao designer analisar os incentivos e preferências das partes e sua boa-fé em explorar opções para

câmaras de resolução administrativa de conflitos em massa, justamente pela padronização decorrente da ausência dessa atividade preparatória¹⁵⁶.

A solução consensual dos conflitos entre a Administração Pública e os particulares é difícil de ser implementada no âmbito da própria Administração Pública, ou seja, na fase extrajudicial. Isso porque pressupõe um desenho de sistema de resolução de disputa que passe confiança para o administrado, o qual precisa sentir que a proposta de acordo é justa e imparcial ou se convencer de que realmente não tem o direito que supunha ter, o que é bastante complexo de ser viabilizado e pressupõe estudo aprofundado da situação.

Nos exemplos acima, a eleição de benefícios rurais em 2009 e dos benefícios por incapacidade em 2014, para fins de conciliação, não decorreu de uma análise das causas do problema, e sim da consequência do problema, qual seja, o grande número de processos judiciais envolvendo esses benefícios previdenciários. Faltou, portanto, um estudo mais aprofundado dos conflitos previdenciários que foram selecionados para a solução consensual extrajudicial¹⁵⁷.

Ademais, no mutirão realizado em 2014 com os benefícios por incapacidade que chegavam à Defensoria Pública da União, os segurados e a própria Defensoria Pública da União viam com desconfiança a reanálise médica, uma vez que era realizada por peritos médicos do INSS. Por conseguinte, quando a perícia médica era desfavorável ao segurado, não havia pacificação social e o conflito era judicializado.

Se é verdade que já é bastante complexo passar confiança para o segurado fazer um acordo extrajudicial quando tem direito, é ainda mais difícil convencê-lo de que não tem o direito que supunha ter. Por isso, as situações nas quais se verifica que o segurado não tem direito não devem ser direcionadas para essas câmaras administrativas¹⁵⁸. Sucede que, no

aprimorar o sistema de resolução de disputas existente. O processo ajuda na compreensão do contexto do problema, quais são os temas em disputa, e bem assim os aspectos emocionais, técnicos e jurídicos relevantes. A análise também deve cobrir quais são os procedimentos em uso ou disponíveis, como funcionam e por quê. A compreensão abrangente do contexto e a reunião diligente de informações são fundamentais para determinar um novo processo a ser estruturado” (FALECK, Diego. *Manual de Design de Sistemas de Disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 49)

¹⁵⁶ FALECK, Diego. In: *Entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Gestão de Conflitos*. Londrina, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=R-MvhMcXic0>. Acesso em: 04 set. 2020

¹⁵⁷ Como é feito nos processos judiciais previdenciários em tramitação na Justiça Federal e que são encaminhados pelas varas para conciliação nos centros judiciários de solução de conflitos, resultando em elevados índices de conciliação. Sobre esse assunto, Reynaldo Soares da Fonseca, após detalhar o respectivo procedimento, arremata que “costuma-se dizer que, na Justiça Federal, a sessão de conciliação não é o primeiro, mas o último ato de todo um procedimento iniciado, muitas vezes, tempos antes” (FONSECA, Reynaldo Soares da. *A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo - SP, p. 58)

¹⁵⁸ Aliás, como ocorre nos processos judiciais previdenciários. Essas situações não são direcionadas para a conciliação, uma vez que já possível verificar a impossibilidade de acordo que, no caso, passaria por uma

referido mutirão de 2014, essas situações foram direcionadas para a conciliação e, posteriormente, foram judicializadas. Isso gerou certa frustração para a Administração Pública, especialmente para o INSS (e talvez por isso essas experiências tenham sido limitadas).

3.7. Os Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC)

Como já salientado, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, no seu art. 7º, inc. IV, determinou a instalação de centros judiciários de solução de conflitos. Nos termos do art. 8º da mencionada resolução, essas unidades do Poder Judiciário são responsáveis pela realização das sessões de conciliação que estejam a cargo de conciliadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Portanto, os centros judiciários de solução de conflitos tem três funções básicas, quais sejam, conciliação extrajudicial, conciliação judicial e orientação ao cidadão. Nesse sentido, Kazuo Watanabe afirma que:

A Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse conceito atualizado de acesso à justiça, com toda sua significação e abrangência, e instituiu uma importante política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. E determinou a criação, em todas as unidades judiciárias do país, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), com três seções, uma para a solução dos conflitos na fase pré-processual (antes da judicialização), outra para solução na fase processual (após a judicialização) e a terceira de cidadania, para a prestação de serviços de informação e orientação aos jurisdicionados em seus problemas jurídicos.¹⁵⁹

Essa opção política do Poder Judiciário veio a ser positivada no art. 165 do Código de Processo Civil de 2015, estabelecendo que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e

renúncia ao direito objeto da ação judicial. Para esse fim, seria necessário todo um trabalho de convencimento e diálogo prévio com o segurado, a fim de ele tomar uma decisão informada, o que demandaria um custo maior e mais tempo do que a solução adjudicada pela sentença.

¹⁵⁹ WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)*. Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2019, p. 110-111

mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Daniel Amorim Assumpção Neves registra que a criação desses centros mostra-se essencial para a mudança da mentalidade litigiosa presente na sociedade¹⁶⁰.

Nas lides da Justiça Federal, que envolvem pessoas jurídicas de direito público, aplica-se basicamente o meio consensual da conciliação. Assim, a Resolução Presi nº 31/2015, que normatiza o Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região, denomina as unidades de solução consensual de conflitos como Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC).

O CEJUC tem por objetivo atender ao cidadão que pretende resolver um conflito de maneira consensual, bem assim promover a conciliação entre as partes, nas fases extrajudicial e judicial, também denominadas pré-processual e processual assim pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, quanto pela Resolução Presi nº 31/2015 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em relação à conciliação extrajudicial, ou seja, aquela conciliação levada a efeito antes do ajuizamento da ação, que é o foco deste tópico, o procedimento é iniciado por uma reclamação pré-processual. Para apresentar a reclamação pré-processual, o interessado pode formular o requerimento sem necessidade de constituir advogado, podendo valer-se do auxílio do setor de atermção, da Defensoria Pública da União ou dos núcleos de prática jurídica¹⁶¹.

Atualmente, no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região, o CEJUC é utilizado, na fase extrajudicial, basicamente para cobrança de anuidades e multas dos conselhos de fiscalização profissional¹⁶². Esses conselhos encaminhavam as cobranças administrativas diretamente aos filiados pelo correio, mas esse procedimento tinha pouca efetividade, de modo que a cobrança acabava sendo judicializada.

Então, após um diálogo com a Justiça Federal, os conselhos de fiscalização profissional passaram a ingressar com reclamação pré-processual para fazer essas cobranças. O CEJUC, por sua vez, envia uma carta-convite para o filiado participar de uma sessão de conciliação na Justiça Federal e, na maioria absoluta das vezes, o filiado procura diretamente o conselho antes da data marcada para a sessão e resolve administrativamente o conflito. O conselho então informa a solução administrativa do conflito e a reclamação pré-processual é arquivada.

¹⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 298

¹⁶¹ Conforme art. 18, da Resolução Presi 31/2015.

¹⁶² Exemplos: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Contabilidade, etc.

Dessa forma, o CEJUC realiza poucas conciliações extrajudiciais. No caso dos conselhos de fiscalização profissional, são designadas diversas sessões de conciliação, mas quase nenhuma é realizada justamente porque o conflito acaba sendo resolvido entre os próprios interessados, sem a necessidade de atuação do conciliador.

Especificamente em matéria previdenciária, o segurado que procura o CEJUC para obter uma informação ou orientação sobre seu eventual direito previdenciário ou para solucionar seu conflito é encaminhado para o setor de atermação, a Defensoria Pública da União ou os núcleos de prática jurídica. Isso porque não foi instalado qualquer serviço de orientação e informação sobre direitos previdenciários no CEJUC nem há qualquer desenho de procedimento, estabelecido de maneira dialogada com a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, para viabilizar a conciliação extrajudicial.

Ou seja, utilizando a classificação das seções dos centros judiciários de solução de conflitos feita por Kazuo Watanabe, observa-se que no CEJUC ainda não foi implementada a seção de cidadania nem a seção para a solução dos conflitos na fase extrajudicial.

Em relação à ausência de seção para a solução dos conflitos na fase extrajudicial, esse estado de coisas pode ser atribuído a uma falta de obrigatoriedade nos procedimentos de triagem, diferente do que ocorre na realidade americana, de maneira que a conciliação acaba se constituindo uma etapa do processo judicial¹⁶³.

Ademais, o CEJUC somente está presente nas seções judiciárias, ou seja, nas capitais, não havendo, via de regra, essa unidade nas subseções do interior¹⁶⁴. De se registrar ainda que a estrutura física e de servidores do CEJUC ainda não é ideal para fazer frente ao volume de trabalho, o que por vezes representa um desestímulo ao encaminhamento de processos judiciais para essa unidade do Poder Judiciário, em virtude da morosidade.

Assim, em matéria previdenciária, o CEJUC atua somente na fase judicial e basicamente em conflitos previdenciários envolvendo prova da atividade rural em regime de economia familiar (para fins de concessão de aposentadoria rural por idade e salário-maternidade) e benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente), quando essas ações judiciais são encaminhadas pelas varas federais.

¹⁶³ MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., dez. 2018, p. 304-306

¹⁶⁴ Consoante Daniel Amorim Assumpção Neves, “acreditar que isso será uma realidade, e aí mesmo em longo prazo, para todas as comarcas, seções e subseções judiciárias do Brasil é irrazoável e discrepante de nossa realidade” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 299)

Com efeito, há seções judiciárias, como na Seção Judiciária da Bahia, em que o CEJUC não atua nos processos previdenciários envolvendo benefícios previdenciários por incapacidade, pois o procedimento de conciliação nesses casos é feito diretamente nas varas, mediante proposta de acordo feita nos autos, ou seja, sem a necessidade de uma sessão de conciliação.

3.8. A arbitragem

A arbitragem é um meio de solução de controvérsia no qual um terceiro escolhido pelas partes decide o conflito, de forma impositiva. Trata-se, consoante Fabrizio de Lima Pieroni, de “um mecanismo heterocompositivo que afasta legitimamente a apreciação do Poder Judiciário em relação ao que for submetido ao árbitro”¹⁶⁵.

A utilização da arbitragem pela Administração Pública vem sendo incrementada desde a introdução desse meio de solução de controvérsia em nosso ordenamento jurídico, por intermédio da Lei nº 9.307/1996. Nesse sentido, vale registrar a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, a qual prevê, no seu art. 11, inc. III, o emprego da arbitragem para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato. Posteriormente, regra de idêntico teor foi incluída, pela Lei nº 11.196/2005, no art. 23-A, da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime jurídico das concessões e permissões de serviços públicos.

As autorizações legais acima mencionadas, para utilização da arbitragem pela Administração Pública, eram específicas e para conflitos de grande conteúdo econômico. Daí, um avanço significativo foi dado pela Lei nº 13.129/2015 que, alterando a Lei nº 9.307/1996, possibilitou de maneira genérica a Administração Pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Ou seja, a nova lei permite a utilização da arbitragem para conflitos repetitivos e de pequeno conteúdo econômico no âmbito da Administração Pública, como é o caso dos benefícios previdenciários. Aliás, como salienta Ricardo Geraldo Rezende Silveira, essa é uma tendência que se observa também em outros países, para lidar com conflitos repetitivos e de pequeno conteúdo econômico¹⁶⁶. Elton Venturi afirma que, nos Estados Unidos, a

¹⁶⁵ PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo, p. 57.

¹⁶⁶ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 302-303

arbitragem tem sido crescentemente empregada para solucionar conflitos dessa natureza (*small claims*) ligados a relações trabalhistas e de consumo¹⁶⁷.

É bem verdade que a arbitragem na solução de conflitos previdenciários parece, à primeira vista, uma quimera, quando se considera a hipótese de que seria muito difícil obter a anuência do INSS em se submeter a essa “porta” do sistema de justiça. Todavia, essa predisposição do INSS já existe. Tanto assim que a arbitragem na solução de conflitos previdenciários é atualmente objeto de discussão no âmbito da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia.

O Secretário Adjunto da Previdência, Elvis Gallera Garcia, afirma que se estuda a criação de uma estrutura arbitral para dirimir conflitos previdenciários. Há as possibilidades de: [i] criar essa estrutura no CRPS, que funcionaria como instância recursal e tribunal arbitral; [ii] transformar o CRPS exclusivamente num tribunal arbitral; e [iii] o INSS fazer convênios com câmaras arbitrais já existentes. Mas a grande dificuldade é criar incentivos para o segurado escolher a justiça arbitral em detrimento da justiça estatal, notadamente dos Juizados Especiais Federais, que atualmente são gratuitos, muito céleres e os juízes federais são especialistas na matéria previdenciária¹⁶⁸.

A justiça arbitral é célere, pois não há recurso contra a sentença arbitral (art. 18, da Lei nº 9.307/1996), bem assim porque na arbitragem, enquanto serviço prestado mediante remuneração, há interesse de instituições e árbitros em concluir o procedimento no menor tempo possível, preservando sua qualidade. Ou seja, na arbitragem, a celeridade é um atrativo mercadológico, mas também, e aqui é o ponto mais relevante para essa dissertação, é um atrativo processual.

Outrossim, como salientam Tânia Lobo Muniz e Marcos Claro da Silva, uma das principais razões para a utilização da arbitragem é a redução dos custos à solução de conflitos¹⁶⁹. De fato, o custo da arbitragem é menor quando comparado ao processo judicial adversarial.

¹⁶⁷ VENTURI, Elton. Arbitragem para quem? Os desafios das arbitragens públicas, gratuitas e coletivas. In: *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord). DOTTI, Rogéria (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 243-244

¹⁶⁸ GARCIA, Elvis Gallera. O CRPS e a mediação e arbitragem em matéria previdenciária. In: *I Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em 21 de outubro de 2020

¹⁶⁹ MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., dez. 2018, p. 292

Carlos Eduardo Stefens Elias afirma que o custo da justiça arbitral varia de 10% a 5% do conteúdo econômico da demanda, considerando a arbitragem com três árbitros, e de 5% a 2,5% do conteúdo econômico da demanda, considerando a arbitragem com um único árbitro¹⁷⁰.

Assim, ainda que por hipótese o INSS arcasse com todo esse custo, o que parece razoável e seria uma forma de incentivar o segurado a optar pela justiça arbitral em detrimento da justiça estatal, o custo do processo arbitral seria menor para a sociedade do que o custo do processo judicial adversarial.

Consoante estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, intitulado “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, a média do conteúdo econômico dos processos judiciais previdenciários é cerca de R\$ 25.000,00¹⁷¹. Partindo desse conteúdo econômico médio, pode-se afirmar que o custo máximo da arbitragem seria de cerca de R\$ 2.500,00, na hipótese de três árbitros, e de cerca de R\$ 1.250,00, na hipótese de um único árbitro. Por sua vez, conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, em 2016 “o custo do julgamento de um processo judicial previdenciário na primeira instância da Justiça Federal foi estimado em R\$ 3.734,00, em média, considerando os principais atores públicos envolvidos, desconsiderando eventuais recursos”¹⁷².

Daí, é possível concluir que a arbitragem é economicamente mais adequada que o processo judicial adversarial. E a conclusão se reforça ainda mais quando se considera que o valor de R\$ 3.734,00 corresponde somente ao custo do processo judicial na primeira instância da Justiça Federal, desconsiderando eventuais recursos, sendo que atualmente há uma

¹⁷⁰ “para uma disputa com valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), os valores das custas de arbitragem são os seguintes, sendo a primeira linha para a arbitragem com três árbitros e a segunda linha para a arbitragem com um único árbitro:

Custos das instituições

CCI	CAM-CCBC	CMA-FIESP	CAMARB	CAESP
R\$ 582.800,00	R\$ 453.000,00	R\$ 277.500,00	R\$ 238.380,00	R\$ 150.000,00 + R\$ 700,00/hr
R\$ 253.504,00	R\$ 247.800,00	R\$ 172.500,00	R\$ 121.460,00	

(Disputa com valor de R\$ 5 milhões)

Fonte: CCI -<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/cost-calculator/CAMARB> -<http://camarb.com.br/CIESP> -Download de planilha em <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html> CCBC -<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/tabela-despesas-calculadora-2019/> CAESP -<http://www.caesp.org.br/arbitragem/custas-arbitragem/>” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefens. *Arbitragem e meios adequados de solução de controvérsias*. São Paulo: aula mestrado Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, 2020)

¹⁷¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 110. Disponível em: https://ipea.gov.br/porta/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/130522_relatorio_pesquisa_ipea_cej.pdf.

Acesso em: 25 out. 2020

¹⁷² Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 47.

quantidade significativa de recursos interpostos contra sentença nos processos previdenciários¹⁷³.

A mesma conclusão se chega se a análise for feita na perspectiva dos honorários advocatícios. Com efeito, admitida a convenção de fixação de honorários de sucumbência no processo arbitral, o que é comum nas arbitragens que tem como parte a Administração Pública¹⁷⁴, sendo a arbitragem mais célere que o processo judicial, os valores atrasados até a sentença arbitral (base de cálculo sobre que incidem os honorários advocatícios em caso de sucumbência do INSS¹⁷⁵), são menores.

¹⁷³ Como se infere do relatório do Conselho Nacional de Justiça intitulado “Justiça em Números 2020”, segundo o qual, nos Tribunais Regionais Federais, os cinco assuntos mais recorrentes são: [i] questões relacionadas à sucumbência, [ii] auxílio por incapacidade temporária, [iii] honorários periciais, [iv] aposentadoria por incapacidade permanente e [v] aposentadoria por tempo de contribuição; nas Turmas Recursais, os cinco assuntos mais recorrentes são: [i] auxílio por incapacidade temporária, [ii] matérias de direito administrativo, [iii] aposentadoria por incapacidade permanente, [iv] aposentadoria por idade e [v] aposentadoria por tempo de contribuição (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 239-240)

¹⁷⁴ justamente porque é inviável calcular os honorários advocatícios gastos pelos advogados públicos para fins de ressarcimento

¹⁷⁵ “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença” (Súmula 111/STJ)

4. OS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE JUDICIALIZADOS

Nessa altura da dissertação, faz-se o recorte metodológico para focar nos conflitos previdenciários mais repetitivos na Justiça Federal, quais sejam, os que envolvem benefícios previdenciários por incapacidade, especialmente a aposentadoria por incapacidade permanente e o auxílio por incapacidade temporária.

A aposentadoria por incapacidade permanente é devida ao segurado que “for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência” (art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/1991). Por sua vez, o auxílio por incapacidade temporária é o benefício previdenciário concedido ao segurado que “ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos” (art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/1991).

Portanto, esses benefícios exigem, para sua concessão, a incapacidade para o trabalho ou incapacidade laborativa¹⁷⁶. Essa incapacidade é aferida pela medicina, ou seja, trata-se de uma área de conhecimento técnico especializado, diverso do Direito e que extrapola o saber ordinário.

Logo, as normas jurídicas que regulam a concessão dos benefícios de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente são normas previdenciárias híbridas ou mistas, pois, além de conteúdo de Direito, tem conteúdo de medicina, o que naturalmente torna complexa a análise da incapacidade laborativa, para efeito de concessão desses benefícios previdenciários.

Ademais, a textura aberta e indeterminada do conceito jurídico “incapacidade laborativa” permite uma discricionariedade ou subjetividade na análise desse requisito. Como salienta Raul Lopes de Araújo Neto, essa subjetividade produz insegurança jurídica¹⁷⁷ que, por sua vez, contribui para o surgimento do conflito previdenciário e, somada às demais causas mencionadas no tópico “1.2. A hiperjudicialização da previdência social no Brasil”, incentiva o fenômeno da judicialização dos benefícios previdenciários por incapacidade.

Não por acaso, os conflitos relacionados aos benefícios por incapacidade, especialmente o auxílio por incapacidade temporária, são os mais judicializados, em números

¹⁷⁶ Sobre o conceito de incapacidade, vide: BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2018, p. 26-27. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021

¹⁷⁷ ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. A Alocação da Mutação Semântica do Conceito Jurídico de Invalidez no Sistema de Seguridade Social. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*. Porto Alegre, Ano X, n. 57, p. 72-83, jun/jul. 2020, p. 73

absolutos, como se verificou no tópico “1.3. O impacto no Poder Judiciário”. Aliás, como registra Alexandre da Silva Arruda, os conflitos relacionados aos benefícios previdenciários por incapacidade são os mais numerosos também em outros países, como o Reino Unido, Estados Unidos, Austrália e Canadá¹⁷⁸.

Voltando ao Brasil, vale mencionar que, em 2019, foram concedidos administrativamente 2.849.945 benefícios por incapacidade (auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente) e indeferidos 2.399.488 requerimentos administrativos de benefícios dessa natureza¹⁷⁹.

Nesse mesmo ano de 2019, consoante relatório do Conselho Nacional de Justiça intitulado “Justiça em Números 2020”, foram ajuizados 1.196.958 processos na Justiça Federal questionando os indeferimentos desses benefícios por incapacidade¹⁸⁰. Daí se infere que 50% dos indeferimentos administrativos foram questionados judicialmente, o que representa um aumento significativo em relação ao ano de 2016 quando, conforme números apresentados no tópico “1.3. O impacto no Poder Judiciário”, esse percentual foi de 35,7%.

Esse aumento de processos previdenciários envolvendo benefícios por incapacidade, em que há necessidade de perícia médica judicial, provocou um impacto específico no Poder Judiciário em meados de 2019, qual seja, o esgotamento das dotações orçamentárias da Justiça Federal destinadas ao custeio dessas perícias em regime de justiça gratuita. Luna Schmitz afirma que isso ensejou uma crise no prosseguimento dessas ações judiciais¹⁸¹.

A referida crise levou à edição da Lei nº 13.876/2019, estabelecendo que o pagamento dos honorários periciais referentes às perícias judiciais já realizadas e às que venham a ser realizadas em até 2 anos após a data de publicação da lei, seria garantido pelo Poder Executivo federal ao respectivo tribunal. O limite de 2 anos para garantia desse pagamento decorreu de um consenso, no Congresso Nacional, sobre a necessidade desse prazo para encontrar uma solução definitiva para a situação¹⁸².

¹⁷⁸ ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 09-21. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

¹⁷⁹ BRASIL. Ministério da Economia. *Boletim estatístico da previdência social*: junho de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-ins/arquivos/beps072020_final.pdf. Acesso em: 03 set. 2020, p. 24

¹⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020, p. 238

¹⁸¹ SCHMITZ, Luna. O direito da gratuidade da justiça em demandas previdenciárias diante da restrição orçamentária da Justiça Federal. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, n. 54, dez./jan. 2020, p. 120-121

¹⁸² Essa solução está sendo discutida no bojo do Projeto de lei nº 3.914/2020 apresentado na Câmara dos Deputados. Na sua redação original, o projeto-de-lei estabelece que pelo menos 30% do valor dos precatórios e requisições de pequeno valor cancelados deve ser destinado ao pagamento das perícias médicas em regime de

Enfim, convém justificar a análise conjunta dos benefícios por incapacidade. As ações previdenciárias pleiteiam sucessivamente aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio por incapacidade temporária, sendo poucas as ações que objetivam exclusivamente um ou outro. E, mesmo nesta última hipótese, o princípio da fungibilidade permite a concessão de benefício previdenciário por incapacidade diverso do pleiteado, ou seja, a sentença pode conceder aposentadoria por incapacidade permanente, quando requerido auxílio por incapacidade temporária, e vice-versa¹⁸³. Na realidade, existe um pleito de benefício previdenciário por incapacidade, sendo que a espécie de benefício devido será definida pela instrução probatória.

Feitas essas considerações, serão abordados a seguir alguns aspectos que repercutem no gerenciamento de conflitos previdenciários por incapacidade na justiça multiportas. Após essa abordagem, será possível fazer um diagnóstico desse gerenciamento.

4.1. A subjetividade da prova da incapacidade para o trabalho ou a subjetividade da perícia médica

A legislação previdenciária estabelece que a verificação da incapacidade laborativa é feita “mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança” (art.42, § 1º, da Lei nº 8.213/1991). Como essa incapacidade é aferida tecnicamente pela medicina, sua análise deve ser feita por um profissional médico¹⁸⁴.

Conforme relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, a maioria, para não dizer a quase totalidade, das ações previdenciárias em tramitação na Justiça Federal e sobretudo nos Juizados Especiais Federais versando benefícios por incapacidade, questiona a perícia médica administrativa que foi desfavorável ao segurado¹⁸⁵. Nesses processos judiciais, é realizada nova perícia médica que, consoante afirma Alberto Luiz

justiça gratuita, bem assim retira a limitação temporal de 2 anos para o Poder Executivo garantir as perícias que eventualmente não forem pagas pelo orçamento da Justiça Federal.

¹⁸³ Sobre o princípio da fungibilidade: “É firme o posicionamento do STJ, de que em matéria previdenciária deve flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.” (STJ, AgInt no AREsp 1344978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

¹⁸⁴ A Lei 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da medicina, é expressa no sentido de que: “Art. 4º São atividades privativas do médico: (...) XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular; Art. 5º São privativos de médico: (...) II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;”

¹⁸⁵ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 80

Hanemman Bastos, no contexto de insegurança epistêmica no qual o juiz não possui conhecimento técnico para avaliar as conclusões da perícia, tem grande força persuasiva¹⁸⁶.

Daí, mercê da imparcialidade e da autoridade científica do perito, a decisão do juiz geralmente é parametrizada pela perícia médica realizada no curso dos processos previdenciários. Vale dizer, a atividade do juiz nesses processos é bastante mitigada, em virtude da natureza técnica da questão, de forma que o conflito previdenciário acaba sendo definido essencialmente pelo perito médico judicial, cabendo ao juiz a formalização ou complementação jurídica dessa definição técnica, por meio da sentença.

A propósito, José Ricardo Caetano Costa, após salientar que, com a criação dos Juizados Especiais Federais, a maioria das ações previdenciárias questionando auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente passaram para esse microsistema, aduz o seguinte:

Com efeito, o sistema de justiça passa a obedecer a uma sistemática silogística ou entimemática, sem exagero algum, em que teremos um esquema crítico de argumentação simples (ECAS). Cabe à Perícia apontar a (in)capacidade e, assim feito, a sentença mantém a mesma simetria com o apurado pela perícia. Nas perícias judiciais, como vimos presenciando, termina sendo o Perito quem determina se existe ou não incapacidade, muito embora seja cediço que o Juiz não necessite ficar adstrito ao laudo do perito (art. 436 do CPC), não é comum haver uma divergência do laudo pericial. Pelo contrário, é justamente o laudo pericial que dá o norte no julgado.¹⁸⁷

Nesse contexto, é possível afirmar que as divergências entre o INSS e o Poder Judiciário em relação à incapacidade são, na sua grande maioria, divergências entre os peritos médicos federais concursados e os peritos médicos nomeados pelos juízes. Isso ocorre porque o conceito de incapacidade laborativa é aberto e indeterminado e a medicina não é uma ciência exata, de modo que a perícia médica possui um certo grau de subjetividade.

Aliás, essa subjetividade leva à divergência não só entre as perícias médicas administrativa e judicial, mas também entre as próprias perícias judiciais realizadas: [i] no âmbito da Justiça Federal e [ii] na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho.

Dois exemplos práticos ilustram a situação [i].

O primeiro, trata-se de processo judicial¹⁸⁸ em que o segurado pleiteava a concessão de auxílio por incapacidade temporária requerido em 01 de junho de 2018, sendo que,

¹⁸⁶ BASTOS, Alberto Luiz Hanemman. *Técnicas de sujeição, valoração, crítica e superação da prova pericial no processo judicial previdenciário*. Belo Horizonte: Paideia Jurídica, 2020, p. 73-78.

¹⁸⁷ CAETANO COSTA, José Ricardo. A quebra de paradigma na perícia médica: da concepção biomédica à concepção biopsicossocial. *Revista Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul, ano I, n. 4, nov. 2013, p. 115

¹⁸⁸ processo nº 0011690-88.2019.4.01.3300, que tramitou na Justiça Federal (Seção Judiciária da Bahia)

anteriormente, ele havia ajuizado outro processo judicial pleiteando o restabelecimento de auxílio por incapacidade temporária cessado em 04 de outubro de 2017. Neste processo judicial anterior, foi produzida perícia médica que não reconheceu qualquer incapacidade. Por sua vez, a perícia médica judicial do processo posterior reconheceu a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde outubro de 2014.

O segundo, trata-se de processo judicial¹⁸⁹ em que o segurado pleiteava o restabelecimento de auxílio por incapacidade temporária cessado em 15 de agosto de 2017. Anteriormente, ele havia ajuizado outro processo judicial pleiteando a concessão de auxílio por incapacidade temporária. Neste processo judicial anterior, foi produzida perícia médica que reconheceu incapacidade parcial e permanente desde janeiro de 2015. Por sua vez, a perícia médica judicial do processo posterior reconheceu a incapacidade parcial e permanente desde o nascimento, por se tratar de incapacidade decorrente de doença congênita.

A situação [ii] refere-se ao limbo jurídico previdenciário-trabalhista que, consoante Danilo Henrique Nunes *et al*:

caracteriza-se quando o trabalhador fica sem meios de prover a sua subsistência, mediante a ausência de recebimento de salário (custeado pelo empregador), e de benefício previdenciário (custeado pela Previdência Social). A situação se materializa na ocasião em que o segurado recebe alta previdenciária, por meio de cessação ou indeferimento do auxílio pleiteado, mas ao retornar à empresa, é considerado inapto pelo Médico do Trabalho, sendo impedido de exercer o serviço a que foi contratado, ficando desamparado tanto pelo INSS quanto pelo empregador.¹⁹⁰

Nesse contexto, os mesmos autores registram que o empregado geralmente ajuíza duas ações distintas, uma na Justiça Federal, contra o INSS, pleiteando a manutenção do benefício previdenciário por incapacidade, e outra na Justiça do Trabalho, contra o empregador, pleiteando o pagamento dos salários no período em que não trabalhou em virtude da incapacidade laborativa¹⁹¹. Aí pode haver decisões divergentes do Poder Judiciário, conforme exemplo dado por Marco Aurélio Marsiglia Treviso, quando a perícia realizada na Justiça

¹⁸⁹ processo nº 1002526-61.2019.4.01.3307, que tramitou na Justiça Federal (Seção Judiciária da Bahia)

¹⁹⁰ NUNES, Danilo Henrique; TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio por incapacidade temporária (auxílio por incapacidade temporária): reflexões acerca da atuação da justiça do trabalho no acesso ao benefício. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, Ano XI, n. 61, fev-mar/2021, p. 49

¹⁹¹ NUNES, Danilo Henrique; TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio por incapacidade temporária (auxílio por incapacidade temporária): reflexões acerca da atuação da justiça do trabalho no acesso ao benefício. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, Ano XI, n. 61, fev-mar/2021, p. 67.

Federal reconhece a capacidade laborativa e, diversamente, a perícia realizada na Justiça do Trabalho reconhece a incapacidade¹⁹².

Nesses exemplos, há duas perícias judiciais contraditórias. Essa contradição decorre justamente da circunstância de que a medicina não é uma ciência exata, de modo que a perícia médica possui um certo grau de subjetividade. A subjetividade da perícia médica é influenciada por diversos fatores, da formação do médico que a realiza até a qualidade dos relatórios médicos levados para o exame pericial, passando pela desconfiança na relação perito-periciado.

Especificamente sobre a desconfiança, presente assim na perícia administrativa como na judicial, José Ricardo Caetano Costa registra que essa é a questão mais preocupante e emblemática, em virtude de uma pré-compreensão equivocada e deturpada da relação médico-segurado: os médicos prejulgam que os segurados mentem, aumentando as doenças e seus sintomas, e os segurados acham que os peritos são seus inimigos, únicos responsáveis pelo indeferimento do benefício previdenciário. De fato, existem inúmeros casos de mentiras e falsificações diversas utilizadas pelos segurados na busca de um benefício, todavia, o problema reside quando, em lugar da constatação da incapacidade, o ato pericial persegue as eventuais falsificações¹⁹³.

A propósito dos demais fatores que influenciam a subjetividade da perícia médica e levam à divergência entre as perícias administrativa e judicial, o relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa afirma que decorrem da ausência de um protocolo unificado para os peritos médicos federais (que seguem um manual técnico de normas e procedimentos do INSS) e os peritos judiciais (que dialogam com os quesitos livremente), de modo que a ocorrência dessas duas atividades periciais independentes, em contextos institucionais distintos, cria espaço para a formação de lógicas de atuação diferentes¹⁹⁴.

Por sua vez, o levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, registra que os procuradores do INSS consideram os médicos peritos judiciais “despreparados para a

¹⁹² TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia. O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador. Uma solução hermenêutica em prol da Justiça do Trabalho. *Revista da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região*. Teresina: Piauí, v. 1, n. 1, 2019, p. 249-250. Disponível em: <https://ejud.trt22.jus.br/ejud/wp-content/uploads/2020/07/002-DOCUMENTO-Revista.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021

¹⁹³ CAETANO COSTA, José Ricardo. A quebra de paradigma na perícia médica: da concepção biomédica à concepção biopsicossocial. *Revista Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul, ano I, n. 4, nov. 2013, p. 112-114

¹⁹⁴ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 81, 119 e 120

realização de perícias previdenciárias, confundiriam doença com incapacidade e seriam tendenciosos”. No seu turno, os juízes consideram frágil a perícia médica administrativa em virtude de: “política de redução de benefícios por incapacidade”; peritos mais rigorosos e que não considerariam aspectos socioeconômicos do segurado; e “suposta falta de qualidade técnica nos peritos do INSS”¹⁹⁵.

Outro aspecto importante que influencia a subjetividade e causa divergência entre as perícias, tanto a administrativa em relação à judicial, bem assim entre duas perícias judiciais, é o tempo transcorrido entre as perícias reciprocamente consideradas, que geralmente é pouco superior a um ano e, às vezes, superior a alguns anos. E o transcurso do tempo ganha especial relevo quando se trata de incapacidade laborativa temporária, em que a situação clínica se altera no tempo, de modo que, quanto maior o transcurso do tempo, tanto maior a dificuldade e a imprecisão da perícia médica.

4.2. O controle judicial ou *judicial review* dos indeferimentos dos benefícios por incapacidade: disfuncionalidades

André Studart Leitão questiona a capacidade de o Poder Judiciário controlar o mérito de decisões administrativas eminentemente técnicas, como as que envolvem a incapacidade laborativa na concessão de benefícios previdenciários. Segundo o autor, “o juiz não possui nenhuma *expertise* para resolver controvérsias sociais que dependem essencialmente de conhecimentos técnicos alheios ao Direito”, até porque o Direito não tem onipotência epistemológica que o eleve a uma categoria superior da ciência.

Assim, o juiz dispõe de informações imperfeitas e enviesadas (produzidas pelos peritos médicos) sobre os casos que lhes são apresentados, o que leva a erros de aplicação do Direito (por exemplo, quando a perícia judicial, que diverge da perícia administrativa, está equivocada), os quais viram fontes de efeitos dinâmicos e geram um incentivo para novas provocações judiciais. Ademais, a maior desconfiança sobre os atos decisórios do INSS, aliada aos fortes incentivos da judicialização, “tornam a decisão administrativa do INSS um excelente alvo de impugnação”¹⁹⁶.

Ainda que se reconheça que a perícia médica judicial não é de excelência, notadamente nos Juizados Especiais Federais, bem assim que a perícia administrativa se

¹⁹⁵ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 33

¹⁹⁶ LEITÃO, André Studart. *O lado oculto da judicialização da previdência social*. Fortaleza: Ed. do Autor, 2020, ebook

caracteriza como um ato administrativo e por isso mesmo tem presunção de legitimidade, dá-se mais valor à perícia judicial em detrimento da perícia administrativa, pois existe maior confiança naquela em relação a esta.

Aliás, o desprestígio da perícia administrativa é tão grande que, em alguns casos, ela é afastada nas ações judiciais previdenciárias antes mesmo da perícia judicial, unicamente com base em relatórios médicos apresentados pelo segurado com a petição inicial¹⁹⁷. Nessa linha de desconfiança e desprestígio da perícia administrativa em relação à perícia judicial, vale mencionar também que, para fins de proposta de acordo ou conciliação, a Procuradoria Federal do INSS considera a prevalência da perícia judicial.

Todavia, essa desconfiança e desprestígio da perícia administrativa, que está no imaginário popular ou subconsciente coletivo¹⁹⁸, não corresponde à realidade.

Consoante dados registrados no tópico “3.2. A estatística da conciliação”, os processos de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região tem um índice de 47,3% de sentenças favoráveis ao INSS. Logo, é possível afirmar que, pelo menos, em 47,3% dos processos previdenciários, a perícia médica judicial tem a mesma conclusão que a perícia médica administrativa. Trata-se de um índice elevado, mormente quando se considera a abertura e indeterminação do conceito de incapacidade laborativa.

Na verdade, esse índice é maior, pois alguns casos de sentenças favoráveis aos segurados não decorrem de divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, e sim da forma como o próprio controle judicial é realizado (especialmente quando o Poder Judiciário analisa originariamente uma situação fática que sequer foi submetida previamente à análise administrativa, como será visto adiante neste tópico) e também da divergência de critérios jurídicos (como será visto no tópico a seguir).

De todo modo, a quantidade de perícias médicas judiciais divergentes da perícia médica administrativa ainda representa um número significativo e talvez a principal questão

¹⁹⁷ Nessa linha: “Ainda que a perícia administrativa do INSS goze de presunção de legitimidade, não há impedimento legal para que seja afastada a depender da análise do caso concreto apresentado ao exame do juízo.” (TRF1, AG 0033219-43.2017.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 06/08/2019)

¹⁹⁸ E se reflete também na literatura, como se vê no seguinte excerto do conto “Um discurso sobre o método” escrito, na década de 1980, por Sérgio Sant’Anna: “É claro que, do ponto de vista de uma abordagem psicanalítica, sua ânsia recém-aflorada de pular era passível de ser analisada sob outros ângulos, alguns menos, outros mais românticos ainda. O fato de sua força voltar-se contra ele próprio, num momento em que não podia dirigi-la para fora, era somente a parte mais óbvia da questão que, com um mínimo de paciência, poderia ser explicada a ela por algum psiquiatra do INPS, que a seguir o consideraria apto a retornar ao trabalho” (MARICONI, Italo. *Os cem melhores contos brasileiros do século*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2000, p. 407)

relacionada ao conflito previdenciário por incapacidade a ser enfrentada no âmbito do gerenciamento desses conflitos.

Sobre as perícias administrativa e judicial (e conseqüentemente sobre as decisões administrativas e judiciais que nelas se fundamentam) consideradas reciprocamente, Ricardo Geraldo Rezende Silveira, após colocar em dúvida se uma é objetivamente melhor que a outra, salienta que, afora as deficiências estruturais do INSS, as quais muitas vezes se equiparam às deficiências da estrutura judicial, o direito ao benefício previdenciário restaria objetivamente preservado de lesão ou ameaça num e noutro caso, desde que a análise médica fosse devidamente efetuada¹⁹⁹.

Portanto, nas situações em que as perícias médicas administrativa e judicial se debruçam sobre uma mesma doença, o Poder Judiciário acaba se transformando, na prática, em uma segunda chance para o segurado obter o mesmo benefício previdenciário indeferido administrativamente. Em outras palavras, o Poder Judiciário não faz o controle de legalidade do ato administrativo, e sim refaz o próprio ato administrativo, o que é uma disfuncionalidade.

Aliás, essa disfuncionalidade é apontada no relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa:

o Judiciário deveria focar sua análise no quesito específico do laudo pericial que é questionado, para que somente esse aspecto fosse debatido, bem como fosse realizada nova perícia administrativa para resolver as falhas apontadas. Normalmente, o que acontece é a substituição da perícia administrativa pela judicial, com completa desconsideração da primeira.²⁰⁰

Assim, a forma como o controle judicial do ato administrativo que indefere o benefício previdenciário por incapacidade é feito no Brasil, sem qualquer deferência à decisão administrativa, somada ao grau de subjetividade da perícia médica, tanto na esfera administrativa quanto judicial, é um incentivo à judicialização, pois representa uma segunda chance para o segurado obter o benefício previdenciário, sem risco algum, mormente quando se considera que ele litiga, via de regra, beneficiado pela justiça gratuita.

Além disso, essa disfuncionalidade transporta para o Poder Judiciário as mesmas deficiências do ato administrativo objeto do controle judicial, uma vez que sistematicamente refaz o ato administrativo, substituindo a perícia administrativa pela perícia judicial, o que provoca dúvida sobre ser objetivamente melhor a decisão judicial.

¹⁹⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 114

²⁰⁰ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 83

Outrossim, algumas vezes o segurado faz o requerimento administrativo mas sequer se submete à perícia médica, pois simplesmente não comparece na agência da previdência social no dia designado para a perícia ou não cumpre exigências formuladas pelo INSS para verificação da carência ou da qualidade de segurado, o que força o indeferimento administrativo que depois é questionado judicialmente.

Outras vezes, o segurado apresenta alguns relatórios médicos no requerimento administrativo e traz relatórios médicos diversos para o processo judicial, alguns indicando doenças que sequer foram submetidas nem analisadas na perícia administrativa.

Finalmente, é de se mencionar os casos em que o auxílio por incapacidade temporária é cancelado em uma data específica e o segurado vem discutir esse cancelamento *per saltum* no Poder Judiciário, sem questioná-lo previamente na esfera administrativa mediante pedido de prorrogação, como determina expressamente o art. 60, § 9º, da Lei nº 8.213/1991²⁰¹.

Nessas três situações, observa-se que o Poder Judiciário atua, na prática, como um balcão para análise de um requerimento administrativo que sequer foi formulado ou aperfeiçoado na esfera administrativa, sendo trazidos fatos ao processo judicial que não foram previamente levados ao conhecimento do INSS e, por isso mesmo, não foram objeto de análise na esfera administrativa. Em outras palavras, nestes casos o Poder Judiciário não faz o controle do ato administrativo, nem refaz o próprio ato administrativo, e sim faz originariamente o ato administrativo, o que é uma disfuncionalidade ainda maior.

Com efeito, essas situações representam uma maneira de requerer originariamente a concessão ou a manutenção do benefício previdenciário por incapacidade sem se submeter à burocracia administrativa, o que, além de transferir uma atividade, que deveria ser feita originariamente na Administração Pública, para o balcão do Poder Judiciário, também atenta contra o princípio da isonomia, na medida em que cria uma desigualdade com os demais

²⁰¹ Desde a edição da Lei 13.457/2017, que incluiu o § 9º no art. 60 da Lei 8.213/1991, caso o segurado discorde da data de cancelamento do seu auxílio por incapacidade temporária, pode fazer pedido de prorrogação do benefício, hipótese em que o auxílio por incapacidade temporária será mantido até que o INSS realize nova perícia administrativa e verifique a persistência da incapacidade. Essa alteração legal não se confunde com a alta programada, pois se o segurado requerer a prorrogação, não ficará desamparado caso a perícia não seja realizada a tempo, como ocorria na alta programada, em que havia uma presunção de recuperação da capacidade. Agora, há apenas uma transferência do ônus de requerer a marcação do exame para o segurado que tem o dever de cooperação com a Administração Pública. Todavia, muitos juízes ainda estão aplicando, a essa alteração legislativa, a jurisprudência que se aplicava à alta programada e representada pela seguinte tese: “É devido o restabelecimento do auxílio por incapacidade temporária nas hipóteses conhecidas por “alta programada”, independentemente de prévio pedido administrativo de prorrogação.” (Tema 4/TNU). Pouco a pouco está havendo uma mudança de entendimento, a exemplo do seguinte enunciado aprovado no XII FONAJEF: “Ausência de pedido de prorrogação de auxílio por incapacidade temporária configura a falta de interesse processual equivalente à inexistência de requerimento administrativo.” (Enunciado 165/FONAJEF)

segurados que se dirigem ao INSS para fazer esses mesmos requerimentos, nos termos da legislação²⁰².

Além disso, essas situações estimulam a judicialização, porque é do senso comum que a obtenção do benefício previdenciário por incapacidade no Poder Judiciário é mais fácil, uma vez que o juiz não está amarrado às rigorosas normas internas da linha de benefícios, além do que a jurisprudência previdenciária é dogmática e culturalmente protecionista²⁰³.

Essa jurisprudência previdenciária protecionista que flexibiliza as regras que regem tradicionalmente o controle judicial, com fundamento na “necessidade de maximização do direito fundamental à previdência social”²⁰⁴, leva a situações em que, mesmo quando a atividade administrativa do INSS está absolutamente correta, o Poder Judiciário glosa a conduta administrativa, interferindo assim no serviço do INSS.

Por exemplo, o segurado se encontrava capaz para o trabalho na data da cessação do auxílio por incapacidade temporária ou do indeferimento do requerimento administrativo, mas há incapacidade superveniente à data da análise administrativa, sendo que essa incapacidade superveniente é reconhecida na perícia médica judicial. Neste caso, algumas decisões judiciais julgam improcedente o pedido, porque não há qualquer irregularidade na atuação do INSS. Todavia, prevalece na jurisprudência o entendimento de que deve ser concedido o benefício

²⁰² E se submetem à burocracia administrativa, às vezes, severa. Como salienta Luna Schmitz, o INSS “submete os cidadãos a longas esperas, serviços deficientes, exigências irrazoáveis, quando, em grande parte, estes últimos não possuem instrução suficiente e tampouco condições financeiras” (SCHMITZ, Luna. O direito da gratuidade da justiça em demandas previdenciárias diante da restrição orçamentária da Justiça Federal. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, n. 54, dez./jan. 2020, p. 112). Aliás, a burocracia administrativa para a obtenção de benefícios previdenciários não é exclusividade brasileira e foi colocada de maneira primorosa, em relação ao sistema previdenciário britânico, no filme “Eu, Daniel Blake”, de 2016, que aborda as agruras do protagonista para obter justamente um benefício previdenciário por incapacidade. Consoante crítica do filme, “Após sofrer um ataque cardíaco e ser desaconselhado pelos médicos a retornar ao trabalho, Daniel Blake (Dave Johns) busca receber os benefícios concedidos pelo governo a todos que estão nesta situação. Entretanto, ele esbarra na extrema burocracia instalada pelo governo, amplificada pelo fato dele ser um analfabeto digital” (Disponível em: <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-241697/>. Acesso em: 03 abr. 2021)

²⁰³ A propósito dessa cultura jurídica previdenciária protecionista: “O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.” (STJ, AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013). No mesmo sentido, confira-se a doutrina de José Antonio Savaris: “A concepção de função jurisdicional enquanto estrita revisão judicial da legalidade do ato administrativo reduz, de modo inaceitável, o dever jurisdicional de proteção e de realização dos direitos fundamentais sociais. A tutela dos direitos fundamentais (...) exige mais da função jurisdicional do que o exame de submissão do ato administrativo à legalidade. Dada a força vinculante dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, a função jurisdicional deve ser identificada fundamentalmente como modalidade de proteção jurídica assegurada pelo Estado à efetiva realização desses direitos de superior dignidade” (SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 5ª Ed. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 119)

²⁰⁴ BASTOS, Alberto Luiz Hanemman. *Técnicas de sujeição, valoração, crítica e superação da prova pericial no processo judicial previdenciário*. Belo Horizonte: Paideia Jurídica, 2020, p. 35.

previdenciário por incapacidade, não a partir da cessação ou do indeferimento, e sim a partir da citação ou a partir da data da perícia médica judicial²⁰⁵.

Essa situação inclusive “inflaciona” as estatísticas, de modo que não é possível afirmar categoricamente que todos os conflitos previdenciários judicializados, em que o Poder Judiciário decide favoravelmente ao segurado, decorrem da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial. Em outras palavras, um percentual das decisões judiciais favoráveis aos segurados decorre da forma como o controle judicial é realizado, ou seja, da circunstância de o Poder Judiciário analisar originariamente uma situação fática que sequer foi submetida previamente à análise administrativa, bem assim da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade (que será vista no tópico seguinte).

4.3. Divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade

Como salientado anteriormente, as divergências entre o INSS e o Poder Judiciário são, na sua grande maioria, divergências entre os peritos médicos federais concursados e os peritos médicos nomeados pelos juízes. Todavia, há casos (que representam quantitativamente a menor parte) que, mesmo tomando como parâmetro a perícia médica judicial (ou seja, abstraído a circunstância de a perícia judicial ter resultado igual ou diverso da perícia administrativa), o INSS e o Poder Judiciário extraem conclusões divergentes sobre o direito ao benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante dados registrados no tópico “3.2. A estatística da conciliação”, os processos de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região tem uma índice de 29,9% de sentenças favoráveis ao segurado e de 22,8% de sentenças homologatórias de acordo.

O segurado muitas vezes rejeita a proposta de acordo porque sabe como vai ser a sentença, considerando justamente a interpretação que a jurisprudência consolidada dá para aquela situação peculiar, e a proposta não está conforme essa “sentença preditiva”. Ademais,

²⁰⁵ Nessa linha: “PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL INEXISTENTE. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORARIA. LAUDO CONCLUSIVO. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. (...) Nos termos do art. 43, da Lei n. 8.213/91, a DIB será a data do requerimento administrativo ou o dia imediato ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária. Não havendo requerimento, será a data da citação ou a data do laudo médico pericial. No caso, deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação, em 11/07/2014, nos termos consignados na sentença recorrida (...)” (TRF/1ª Região, AC 0062379-98.2016.4.01.9199, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 21/01/2021). No mesmo sentido: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida” (Súmula 576/STJ).

para fins de proposta de acordo ou conciliação, a Procuradoria Federal do INSS considera a prevalência da perícia judicial.

Logo, é possível supor que os acordos ocorrem, via de regra, quando há uniformidade de critérios jurídicos entre o INSS e o Poder Judiciário, o que representa 22,8% dos processos judiciais. Os outros 29,9% de sentenças favoráveis ao segurado representam justamente a divergência de critérios jurídicos entre o INSS e o Poder Judiciário, incluindo aí alguns aspectos da forma como o controle judicial é realizado (especialmente a circunstância de o Poder Judiciário analisar originariamente uma situação fática que sequer foi submetida previamente à análise administrativa) com os quais o INSS diverge.

Portanto, ainda que por hipótese fosse reduzida ou até eliminada a divergência entre as perícias médicas administrativas e judicial, persistiria cerca de 29,9% da atual quantidade de processos judiciais, em virtude da divergência de critérios jurídicos na concessão de benefícios por incapacidade.

A divergência de perícias médicas (administrativa e judicial), bem assim de critérios jurídicos é mais acentuada no que se refere à aposentadoria por incapacidade permanente, o que justifica o fato de que, como registrado no tópico “1.4.1. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)”, o percentual de concessão judicial do auxílio por incapacidade temporária é baixo, de apenas 5% em relação ao total de concessões e, por outro lado, o percentual de concessões judiciais de aposentadoria por incapacidade permanente é relativamente elevado, 37%.

Uma das situações de divergência de critérios jurídicos que mais se verifica na prática forense está relacionada à chamada incapacidade social para efeito de concessão de aposentadoria por incapacidade permanente.

A incapacidade social ou invalidez social representa uma orientação jurisprudencial consolidada na súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização: “uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente”. Consoante Raul Lopes Araújo Neto, a incapacidade social é uma construção ou criação jurisprudencial que permite ao julgador reconhecer que uma incapacidade parcial para o trabalho (que dá ensejo ao auxílio por incapacidade temporária) pode, considerando as condições pessoais e sociais do segurado, caracterizar uma incapacidade total para o trabalho (que dá ensejo à aposentadoria por incapacidade permanente)²⁰⁶.

²⁰⁶ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. *O conceito jurídico de invalidez no direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 154

Essa análise das condições pessoais e sociais do segurado desborda da questão técnica médica que envolve os benefícios previdenciários por incapacidade e não está prevista na legislação previdenciária, de maneira que não há qualquer regra ou parâmetro para orientá-la, o que a torna puramente subjetiva. Aliás, a subjetividade dessa análise foi reconhecida no relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, salientando que isso inclusive dificulta e impede eventual internalização da jurisprudência pelo INSS²⁰⁷.

Ou seja, além da subjetividade da análise da questão médica, neste caso, tem-se ainda a subjetividade da questão pessoal e social do segurado. Se a subjetividade da análise técnica da incapacidade laborativa, por si só, já rende ensejo ao ativismo judicial, como salientado no tópico “1.6.2. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da subjetividade na análise da prova”, a dupla subjetividade neste caso acentua esse fenômeno (do ativismo judicial).

Dá-se um exemplo. Como assentado na Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”. Todavia, há decisões judiciais que, mesmo diante de um laudo médico pericial que não reconhece a incapacidade do segurado, consideram as condições pessoais e sociais do segurado para superar essa conclusão técnica²⁰⁸.

Enfim, a análise casuística e duplamente subjetiva da incapacidade social impede a formulação de uma regra ou parâmetro para orientar essa análise mesma, o que impede, conseqüentemente, eventual internalização desse entendimento jurisprudencial pelo INSS, a fim de eliminar os diversos conflitos previdenciários envolvendo essa questão, que configuram um conflito previdenciário repetitivo estruturado, pois essa questão já está definida no Poder Judiciário²⁰⁹.

Outra questão subjetiva decorrente de criação jurisprudencial e bastante comum na prática forense é a chamada estigmatização social da doença, que se infere da Súmula nº 78 da Turma Nacional de Uniformização, segundo a qual se o requerente de benefício

²⁰⁷ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 114

²⁰⁸ A propósito, Alberto Luiz Hanemman Bastos traz o exemplo emblemático de um recurso julgado pela Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, vinculada ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reformou a sentença que julgara improcedente o pedido com base na perícia judicial que reconheceu ausência de incapacidade laborativa (BASTOS, Alberto Luiz Hanemman. *Técnicas de sujeição, valoração, crítica e superação da prova pericial no processo judicial previdenciário*. Belo Horizonte: Paideia Jurídica, 2020, p. 113-114).

²⁰⁹ Sobre o conceito de conflito previdenciário repetitivo estruturado, vide o tópico “1.6.1. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável”

previdenciário é portador do vírus HIV, o juiz deve verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo.

Nesses casos, inexistente qualquer incapacidade, o INSS não reconhece direito ao auxílio por incapacidade temporária nem à aposentadoria por incapacidade permanente. Nos processos judiciais questionando o indeferimento administrativo, é comum ocorrer que a perícia médica registra que há controle imunológico e não reconhece qualquer incapacidade, todavia, mesmo diante dessa manifestação técnica, o Poder Judiciário utiliza a dificuldade de reinserção do segurado no mercado de trabalho como argumento para reconhecer o direito ao benefício previdenciário.

O sobredito critério utilizado pelo Poder Judiciário está à margem da legislação previdenciária, tanto assim que a concessão de benefícios previdenciários neste caso é feita com base no princípio da dignidade da pessoa humana²¹⁰. Ademais, como bem adverte Frederico Augusto Leopoldino Koehler, há de se evitar a tentação de aplicar o que vem sendo conhecido como “princípio do coitadismo”, quando o juiz quer conceder o benefício sempre que presente o vírus HIV, independente da análise das condições peculiares do segurado²¹¹.

Portanto, as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais que levam eventualmente à estigmatização do segurado devem ser efetivamente comprovadas no processo e, não havendo essa prova, não há como reconhecer o direito ao benefício previdenciário²¹².

De qualquer modo, vale para a estigmatização social o mesmo que foi dito para a incapacidade social a propósito da subjetividade deste critério jurídico, dado que sua análise casuística e subjetiva impede a formulação de uma regra ou parâmetro para orientar essa análise mesma, o que impede, conseqüentemente, eventual internalização desse entendimento jurisprudencial pelo INSS.

Um terceiro e último exemplo ocorre quando a perícia médica reconhece que a incapacidade é temporária (que dá ensejo ao auxílio por incapacidade temporária), mas a

²¹⁰ como se infere do seguinte precedente da Turma Nacional de Uniformização: “Assim, não obstante a conclusão médica apontar a possibilidade de exercício de atividade remunerada, outros elementos podem levar o magistrado sentenciante à conclusão de sua impossibilidade, em face da extrema dificuldade de inserção ou reinserção no mercado de trabalho, situação em que a negativa de concessão do benefício implica ofensa à dignidade humana” (TNU, Pedido de Uniformização nº 00058728220104013200, Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 23/03/2012)

²¹¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (coordenador). LIMA, Alcides Saldanha *et al* (autores). *Comentários às súmulas da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao>. Acesso em: 25 mai. 2020, p. 397

²¹² Nessa linha: TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, Apelação Cível nº 0043959-19.2011.4.01.3800, Juiz Federal Marcelo Motta de Oliveira, e-DJF1 25/02/2019

recuperação da capacidade para o trabalho está condicionada à realização de cirurgia, a qual, nos termos da legislação previdenciária, não é obrigatória²¹³. Neste caso, é possível a concessão de auxílio por incapacidade temporária até a realização da cirurgia e efetiva recuperação da capacidade laborativa, sendo este o entendimento adotado pelo INSS. Contudo, prevalece na jurisprudência a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente nessa hipótese²¹⁴.

Esse critério jurídico criado pela jurisprudência para efeito de concessão de aposentadoria por incapacidade permanente é mais objetivo, de modo que poderia ser internalizado pelo INSS ou superado pela legislação, a fim de eliminar os diversos conflitos previdenciários envolvendo essa questão. Outrossim, como se trata de conflito previdenciário estruturado, poderia ser objeto de solução consensual, todavia, o INSS não tem uma postura de realizar conciliação nesse tema, o que demonstra que esse critério jurídico contraria uma específica política previdenciária.

4.4. Inversão do procedimento e outros arranjos procedimentais atípicos

A inversão do procedimento e outros arranjos procedimentais atípicos ganham importância no gerenciamento de conflitos previdenciários por incapacidade na justiça multiportas, sobretudo quando se considera que esses conflitos são eminentemente técnicos.

Ricardo Geraldo Rezende Silveira registra que, no direito comparado, existem inúmeros modelos idealizados a partir do sistema multiportas que permitem um gerenciamento mais adequado desses conflitos eminentemente técnicos, como a peritagem, a avaliação prévia independente, a decisão por especialista e a separação de questões técnicas:

No Direito português, a utilização da chamada peritagem ganhou um impulso importante com a edição do Decreto-lei 72/2008 que trata do regime jurídico do

²¹³ Nos termos do art. 101, da Lei 8.213/1991: “O segurado em gozo de auxílio por incapacidade temporária, aposentadoria por incapacidade permanente e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

²¹⁴ Nesse sentido, cite-se o posicionamento da Turma Nacional de Uniformização: “A lei não obriga a parte a realizar a cirurgia quando esta é a única opção de cura para a incapacidade, uma vez que a este procedimento são inerentes riscos aos quais a parte autora não está compelida a enfrentar. Além disso, conforme restou consignado no acórdão recorrido que não há certeza quanto ao êxito no tratamento cirúrgico, de modo que é correta a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, ante a probabilidade de permanecer a sequela que a incapacita mesmo após a cirurgia. Portanto, se nem mesmo a cirurgia é a garantia de que a incapacidade efetivamente será superada, resta considerar que a incapacidade é definitiva e o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente ser concedido” (TNU. Decisão do Presidente. PEDILEF 5003304-42.2016.4.04.7103. Relator Ministro Raul Araújo. Data da Publicação 11/10/2017)

contrato de seguro e dispõe expressamente em seu artigo 50 que a determinação dos peritos vincula as partes envolvidas. A lei sobre o contrato de seguro alemã, de 23 de novembro de 2007 (*Versicherungsvertragsgesetz -VVG*), no seu § 84, tem disposição semelhante e limita a eventual a intervenção do juiz aos casos em que a peritagem divirja substancialmente da realidade.

Nos casos da avaliação independente, as partes são instadas a se aconselhar com um especialista que avalia a questão de forma prévia indicando qual seria a solução de acordo com a técnica aplicável. Há nesses casos, uma antecipação do resultado da lide dentro dos limites da questão técnica avaliada. Diante do parecer, caberia à parte sustentar questões diversas da matéria técnica já analisada ou discordar de tal avaliação, o que poderia ser considerado uma postura arriscada, sujeitando-a aos ônus de tal conduta.

A decisão por especialista seria o outro lado da avaliação prévia, pois nessa hipótese há a concordância prévia de que a controvérsia reside unicamente na questão técnica, de modo que a conclusão do profissional define a contenda. Tal método seria extremamente útil à realidade brasileira, pois em um número surpreendente de casos as partes poderiam concordar de forma antecipada de que a questão a ser deslindada seria unicamente técnica, de modo que, reduzido o ponto controvertido, a decisão efetiva ficaria pendente apenas da conclusão do especialista.²¹⁵

Como afirmado no tópico “2.4. O diálogo para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos”, o tratamento mais adequado para os conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade não está posto no Código de Processo Civil, mas se dá a partir de estratégias a serem desenhadas para atender às peculiaridades desse tipo de conflito, o que pressupõe um diálogo para a construção dessas estratégias específicas, que podem abranger inclusive o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no Código de Processo Civil.

Um exemplo dessas estratégias desenhadas é a inversão do rito das ações judiciais de benefícios previdenciários por incapacidade, com a citação posterior à juntada do laudo médico pericial, nos termos da Recomendação Conjunta nº 01, de 15 de dezembro de 2015, firmada pelo Presidente do Conselho Nacional de Justiça, pelo Advogado-Geral da União e pelo Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social.

Nessa inversão do rito, há uma economia processual e uma celeridade significativas, na medida em que o INSS tem ciência do processo com a perícia judicial já realizada. Assim, é possível fazer uma análise dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário por incapacidade e formular uma proposta de acordo ou apresentar uma contestação específica para aquele caso concreto, o que não ocorre quando a citação é feita antes da perícia, situação em que o INSS apresenta uma contestação padronizada.

Outra vantagem relacionada à inversão do rito que merece registro é a redução do deságio nas propostas de acordo. Sobre o assunto, registre-se que, na conciliação dos conflitos

²¹⁵ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 310-311

previdenciários, o INSS impõe ao segurado uma renúncia à parcela dos atrasados, que se convencionou chamar de deságio na prática forense, como condição para aceitar acordo.

Esse deságio é regulado pela Portaria nº 24, de 18 de janeiro de 2018, da Procuradoria-Geral Federal, a qual, no seu art. 11, *caput* e § 1º, estabelece que pode ser fixado em até 20%, todavia, na hipótese de inversão do rito, esse deságio é limitado a 5%²¹⁶. Verifica-se, portanto, uma significativa redução do deságio nas propostas de acordo em ações judiciais com inversão do rito.

Ademais, a inversão do rito tem a virtude de antecipar o resultado da lide dentro dos limites da questão técnica avaliada (de maneira similar à avaliação prévia independente do direito comparado). E tanto isso é verdade que era comum os segurados pedirem desistência do processo antes mesmo da citação do INSS, na hipótese de a perícia judicial ser desfavorável. Todavia, esse pedido não era aceito, uma vez que, instaurada a ação, é necessário esgotar a prestação jurisdicional²¹⁷.

Sucedo que, a despeito da inversão do rito configurar uma boa prática, como afirma Flávio da Silva Andrade²¹⁸, alguns juízes consideram essa prática ilegítima, por ofensa ao devido processo legal. A fim de eliminar essa controvérsia jurídica, o Projeto de lei nº 6.160/2019, no seu art. 5º, altera o art. 12, da Lei nº 10.259/2001, mudando a redação do §2º com o seguinte teor:

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, a realização de exame pericial, quando necessário, ocorrerá antes da citação e é facultado às partes a indicação de assistentes técnicos.

Outro exemplo de diálogo para o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no Código de Processo Civil é o depósito de contestações na Secretaria, estimulado desde outubro de 2005 pelo Enunciado nº 02 do Fórum Nacional dos

²¹⁶ Confira-se a redação da referida norma: “Art. 11 - Em sede de acordo judicial, para os efeitos desta portaria, o Procurador Federal oficiante poderá oferecer proposta de pagamento de atrasados com deságio de até 20% do valor devido em caso de condenação, considerando as peculiaridades do caso concreto. § 1º - Nas hipóteses em que forem observadas, na condução do processo judicial, as recomendações previstas na Recomendação Conjunta CNJ/AGU/MTPS nº 1, de 15 de dezembro de 2015, o percentual de deságio não deverá superar o índice de 5%”.

²¹⁷ Nesse sentido, ilustrativamente: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação Cível nº 0001041-09.2007.4.01.3810, Juiz Federal Wagner Mota Alves de Souza, Primeira Turma, e-DJF1 04 fev. 2016

²¹⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. *Prova pericial e contraditório participativo nos JEFs*. Artigo publicado em 05 de março de 2021 no site Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/andrade-prova-pericial-contraditorio-participativo-jefs>. Acesso em: 05 mar. 2021

Juizados Especiais Federais²¹⁹. Neste caso, o juiz da Vara e a Procuradoria Federal Especializada no INSS firmam uma portaria conjunta para que, em determinadas situações, a citação seja certificada pela Secretaria da Vara com a juntada da respectiva contestação depositada.

Esse procedimento, que torna o processo judicial mais célere e econômico, na medida em que dispensa diversos atos de tramitação em matérias repetitivas, é bastante utilizado nos casos em que a perícia judicial é negativa, ou seja, em que a perícia judicial não reconhece a incapacidade laborativa do segurado. Nessas situações, após a realização da perícia, é certificada a citação do INSS e juntada a contestação depositada. Em seguida, o autor é intimado do laudo e então o processo é concluso para sentença. Portanto, o INSS só toma conhecimento efetivo do processo após a prolação da sentença.

Exemplo mais recente que também merece registro é a instrução concentrada, a qual, após um diálogo institucional, passou a ser adotada na Subseção Judiciária de Campo Formoso/Bahia, a partir de meados deste ano de 2021, a fim de dispensar a realização das audiências de instrução que, na prática forense, sistematicamente são marcadas para comprovar a atividade rural em regime de economia familiar. Neste caso, a Procuradoria Federal Especializada no INSS depositou em juízo uma proposta de negócio jurídico processual²²⁰ que, se aceita pelo segurado na petição inicial com expressa renúncia à produção da prova testemunhal em audiência, concentra a instrução processual nas primeiras manifestações do segurado (petição inicial) e do INSS (contestação).

A instrução concentrada - que consiste na juntada de documentos pelo segurado, que reforcem as alegações de atividade rural feitas na petição inicial, tais como gravação de vídeo do depoimento pessoal e de testemunhas, fotografias do imóvel rural e do segurado, gravação de pequenos vídeos do imóvel rural e mapas do imóvel rural²²¹ -, se bem utilizada, pode aprimorar a busca da verdade real, além do que confere mais celeridade e economia ao processo judicial, seja porque dispensa a sistemática realização de audiência de instrução, bem assim porque permite ao INSS, conhecendo as provas apresentadas, formular uma proposta de acordo ou apresentar uma contestação específica para aquele caso concreto.

²¹⁹ “Nos casos de julgamentos de procedência de matérias repetitivas, é recomendável utilização de contestações depositadas na Secretaria, a fim de possibilitar a imediata prolação de sentença de mérito” (Enunciado 02/FONAJEF).

²²⁰ Ofício n. 26/2021/GAB/PFBA/PGF/AGU, de 27 de julho de 2021

²²¹ Consoante art. 1º da Portaria 4/2021, de 12 de agosto de 2021, da Subseção Judiciária de Campo Formoso/BA

4.5. Diálogo com o segurado para a educação previdenciária

O Código de Processo Civil de 2015 tem a cooperação como uma de suas normas fundamentais, consoante seu art. 6º, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si na construção de uma solução dialogada. Antônio César Bochenek afirma que essa cooperação não deve se limitar somente à solução do conflito, mas também à sua prevenção²²².

Sucedem que, naquelas situações em que o segurado precisa de uma orientação sobre seus direitos ou de como exercê-los adequadamente, a fim de adotar uma conduta colaborativa para prevenir ou solucionar conflitos previdenciários de maneira mais adequada²²³, a realidade mostra que o diálogo, que faz a ponte do segurado com o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, ainda deixa a desejar.

Esse diálogo é importante para a educação previdenciária, pois, dada a grande desigualdade social, os problemas da educação no Brasil e a atual configuração do mercado de trabalho, o segurado é, via de regra, uma pessoa hipossuficiente. Consoante estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, intitulado “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, é possível extrair o seguinte perfil dos segurados:

A observação direta do comportamento dos autores das ações, bem como as entrevistas realizadas com eles possibilitaram constatar que se trata majoritariamente de pessoas de baixa renda, com escolaridade precária, que não possuem as informações necessárias sobre seus direitos ou sobre o funcionamento do procedimento judicial, são mal instruídas (nos casos em que têm representante legal constituído) e não são protagonistas de “seu” processo.

(...)

Embora sujeitos principais da relação jurídica processual, os autores das ações não se colocam e nem são vistos como partícipes ativos no processo, tendo sua atuação reduzida à prestação de depoimento pessoal e à sujeição à perícia médica, quando exigido pela tramitação processual. A partir do que se pôde observar, apreende-se que, em geral, esses atores não se percebem como sujeitos de direito, mas como dependentes da ajuda da Justiça.²²⁴

²²² BOCHENEK, Antônio César. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília: CJF, 2013, p. 241

²²³ Ilustrativamente, orientações ao segurado para: conhecer as vantagens da inscrição no cadastro de segurados especiais do CNIS para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar; esclarecer que doença não se confunde com incapacidade, para fins de obtenção de benefício previdenciário; e esclarecer o custo para a sociedade no trâmite de processos em que manifestamente não se pode reconhecer o direito invocado. Orientações dessa natureza permitem que o segurado conheça melhor seus direitos e formule pretensões com mais responsabilidade.

²²⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 97-99. Disponível em: https://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriospesquisa/130522_relatorio_pesquisa_ipea_cej.pdf. Acesso em: 25 out. 2020

Flávia Pereira Hill registra que um dos fundamentos da justiça multiportas e especialmente da justiça conciliativa é o “empoderamento dos jurisdicionados, com maior consciência de seus direitos e de como defendê-los”²²⁵. Assim, a concretização da justiça multiportas na solução dos conflitos previdenciários passa necessariamente pela educação previdenciária.

Ademais, não se pode olvidar que a educação previdenciária está abrangida num contexto maior, qual seja, a educação para os direitos humanos, que compreende, consoante Vera Maria Candau, uma prática concreta e transformadora da sociedade, a qual tem como eixo central o fortalecimento de grupos e pessoas socialmente vulneráveis, mediante a formação de sujeitos de direito, processos de empoderamento e construção de uma sociedade verdadeiramente democrática e humana²²⁶.

Para a efetivação desse diálogo, é certo que existe a previsão do art. 88, da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual compete ao serviço social esclarecer os segurados sobre seus direitos e os meios de exercê-los e estabelecer, conjuntamente com eles, o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a previdência social. Entretanto, a atuação do serviço social na educação previdenciária do segurado é bastante incipiente e burocrática, sobretudo quando se considera o número reduzido de analistas de serviço social, que tem atribuição de desenvolver esse diálogo²²⁷, nos quadros do INSS.

Importante registrar também alguns acordos de cooperação técnica firmados pelo então Ministério da Previdência com vistas à ampliação da educação previdenciária, a exemplo do acordo com a Universidade Federal de Minas Gerais, assinado em 13 de agosto de 2008, com vigência de 5 anos e objetivo de promover atividades e projetos que levassem ao desenvolvimento do conhecimento sobre a Previdência Social nos seus diversos aspectos e sob diversas formas, de modo a contribuir para o processo de informação e conscientização da sociedade sobre a importância da previdência. Contudo, esses acordos são em número bastante reduzido na realidade prática.

²²⁵ HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, mai. 2020, p. 501

²²⁶ CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al (org). *Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 399-412. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2014/07/merged.compressed.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020, p. 404-405

²²⁷ “A socialização das informações previdenciárias e assistenciais consiste em um processo democrático e pedagógico que se desenvolve entre o assistente social e os cidadãos usuários da Previdência Social. Essa ação possibilita uma informação de qualidade e diferenciada, pois é desenvolvida sob a ótica do acesso ao direito e da ampliação do exercício da cidadania. Este processo visa tornar as políticas de seguridade transparentes e acessíveis para os usuários, sobretudo no que se refere à Previdência e Assistência Social.” (BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico do Seguro Social*. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2012, p. 13)

Por sua vez, a atuação dos advogados na educação previdenciária contribui para a conscientização e o planejamento previdenciário dos segurados, mas essa atuação também se mostra bastante limitada, pois abrange uma quantidade reduzida de segurados. Na maioria das vezes, os advogados são procurados somente após o surgimento do conflito previdenciário e exercem suas atribuições de maneira limitada à lide processual daquele específico caso concreto.

O mesmo se diga em relação à Defensoria Pública da União, órgão responsável pela assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes nas causas previdenciárias de competência da Justiça Federal. Esse órgão essencial ao funcionamento da justiça geralmente é procurado após o surgimento do conflito previdenciário e exerce suas atribuições de maneira limitada à lide processual daquele específico caso concreto e, mesmo assim, com limitações estruturais. Igualmente sucede aos núcleos de prática jurídica²²⁸.

Às vezes, o segurado procura diretamente a Justiça Federal e, como já salientado no tópico “3.7. Os Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC)”, o segurado que procura o CEJUC para obter uma informação ou orientação sobre seu eventual direito previdenciário, é encaminhado para o setor de atermção, a Defensoria Pública da União ou os núcleos de prática jurídica, pois ainda não foi instalado qualquer serviço de orientação e informação sobre conflitos previdenciários.

Portanto, a despeito de a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça determinar expressamente, no seu art. 8º, que o CEJUC ofereça orientação ao cidadão, que seria um serviço relacionado à cidadania, isso ainda não foi implementado no âmbito da Justiça Federal, de forma que essa orientação está restrita ainda e timidamente ao setor de atermção dos Juizados Especiais Federais.

A ausência desse serviço à cidadania posterga a concretização da idéia de o Poder Judiciário atuar na informação e orientação aos cidadãos, a fim de ampliar a pacificação social dos conflitos, idéia esta que vem desde a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (JEPC), por meio da Lei nº 7.244/1984, mas que à época não vingou, como salienta Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera:

²²⁸ sobre os quais Antonio César Bochenek registra que: “Também colaboram com o aperfeiçoamento do sistema de acesso as faculdades de Direito, as quais mantêm escritórios jurídicos (...) Os escritórios das faculdades de direito, públicas e privadas, geralmente são chamados de núcleos de prática jurídica. Os alunos, supervisionados por professores advogados, realizam os atendimentos das pessoas necessitadas, que procuram os núcleos. Os principais serviços prestados são informação, orientação, consulta jurídica, além do patrocínio judicial. O âmbito de atuação de cada escritório depende de critérios escolhidos pela faculdade, de acordo com as suas possibilidades materiais e estruturais.” (BOCHENEK, Antônio César. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília: CJP, 2013, p. 303-304)

É interessante notar, ainda, a idéia originalmente concebida de que o JEPC funcionasse também com outra função complementar: serviço de informação e orientação através do sistema de triagem e aconselhamento. Isto teria sido um avanço na prestação da atividade jurisdicional, na medida em que o conflito poderia ser, por vezes, evitado. Nem mesmo nasceria, em tudo alinhavado à pacificação social dos conflitos. Seria, também por esse ângulo, instrumento de acesso à ordem jurídica justa. Tal idéia, que bem poderia auxiliar no combate à litigiosidade antes mesmo que ela ocorresse, infelizmente, não vingou.²²⁹

Esse estado de coisas não permite prevenir o conflito previdenciário nem o desenvolvimento de uma efetiva pacificação social. Antes e pelo contrário, uma das conseqüências dessa situação é que alguns pleitos previdenciários são renovados algumas ou várias vezes no Poder Judiciário, após o julgamento de improcedência e mercê da relativização da coisa julgada ou mesmo de sua inexistência. Como afirmam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “tema extremamente polêmico é o que diz respeito à ocorrência da coisa julgada em matéria de benefícios previdenciários em face de decisões judiciais que tenham negado o direito à prestação postulada”²³⁰.

A relativização da coisa julgada tem seu exemplo mais eloqüente relacionado à prova do trabalho rural do segurado especial (que ocupa o segundo lugar entre os conflitos previdenciários mais judicializados), sobre que o Superior Tribunal de Justiça, considerando que as peculiaridades das demandas previdenciárias justificam a flexibilização da rigidez das regras processuais, assentou a seguinte tese em recurso repetitivo:

“A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo 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 a tal iniciativa” (Tema 629/STJ).

Por sua vez, a inexistência de coisa julgada, em virtude de alteração fática superveniente, se verifica naquelas ações judiciais que tem por objeto benefícios previdenciários por incapacidade (que ocupam o primeiro lugar entre os conflitos previdenciários mais judicializados). Na prática, significa que um benefício por incapacidade concedido judicialmente pode ser cessado se, posteriormente, o segurado recupera a

²²⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 29

²³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1081

capacidade para o trabalho, sem que isso afronte coisa julgada²³¹. O mesmo se diga em relação à sentença que nega a concessão do benefício: o ulterior advento de incapacidade descaracteriza a coisa julgada.

Sucedem que diversos pleitos previdenciários são renovados sem qualquer alteração do conteúdo probatório (relacionado ao trabalho rural do segurado especial) ou da situação fática (relacionada à incapacidade laborativa). Essa renovação de pleitos previdenciários, que muitas vezes são novamente julgados desfavoravelmente ao segurado pelas mesmas razões do processo anterior, evidencia que a prestação jurisdicional não resolve o conflito previdenciário na sua integralidade (ou seja, a lide sociológica) e o segurado ajuíza nova ação previdenciária sem qualquer orientação adequada sobre seu direito.

O desenvolvimento da pacificação social pressupõe a participação da sociedade, o que torna necessária, em relação aos conflitos previdenciários, uma atuação mais responsiva do INSS, da advocacia (inclusive a Defensoria Pública da União) e do Poder Judiciário no sentido de ampliar o diálogo com o segurado e responder de maneira mais apropriada e abrangente às demandas formuladas por ele.

E essa atuação mais responsiva tem um grande espaço de aplicação. Consoante dados registrados no tópico “3.2. A estatística da conciliação”, os processos de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região tem um índice de 47,3% de sentenças desfavoráveis ao segurado.

Daí é possível inferir que 47,3%, ou seja, praticamente a metade dos processos previdenciários questionando benefícios previdenciários por incapacidade foram ajuizados sem um diálogo com o segurado, sem uma conscientização do segurado no sentido de esclarecer adequadamente seu direito e eventualmente a maneira adequada de exercê-lo.

Outrossim, tomando como base o ano de 2019 e conforme números apresentados no tópico “4. Os conflitos previdenciários por incapacidade judicializados”, já foram ajuizados 1.196.958 processos na Justiça Federal em relação aos 2.399.488 indeferimentos administrativos de benefícios por incapacidade. Daí, é possível inferir que $2.399.488 - 1.196.958 = 1.202.530$ novos processos ainda podem ser ajuizados em relação aos indeferimentos administrativos de 2019, por mero inconformismo com a decisão administrativa, decorrente de desinformação, que gera angústia e expectativa muito alta em relação aos direitos previdenciários.

²³¹ Sobre o assunto: “A concessão judicial de benefício por incapacidade não impede a revisão administrativa pelo INSS, na forma prevista em norma regulamentadora, mesmo durante o curso da demanda judicial” (Tema 106/TNU).

É preciso então um diálogo com o segurado, a fim de conscientizá-lo e ampliar sua educação previdenciária em relação a esses conflitos previdenciários. Assim, esse segurado que teve seu benefício por incapacidade indeferido administrativamente e teve ou terá também uma resposta judicial desfavorável, precisa ser orientado para eventualmente exercer seu direito de maneira adequada, inclusive renovando o pleito na esfera administrativa, se for o caso, ou para se conscientizar de que o suposto direito que ele pleiteia não é amparado pela legislação previdenciária.

4.6. Diagnóstico do gerenciamento de conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade na justiça multiportas

A análise crítica dos achados relacionados ao gerenciamento de conflitos previdenciários por incapacidade nos capítulos anteriores, bem assim do que foi exposto neste capítulo focado especificamente nesses conflitos, permite o seguinte diagnóstico.

A hiperjudicialização da previdência social, especialmente no que se refere aos conflitos previdenciários por incapacidade, que são os mais judicializados: [i] gera um grande impacto no Poder Judiciário e na Administração Pública; [ii] não contribui para a educação previdenciária do segurado nem para o desenvolvimento de uma efetiva pacificação social; e [iii] eleva o custo de manutenção do sistema de justiça no Brasil, que corresponde a cerca de 1,4% do PIB (percentual muitas vezes maior do que qualquer outro país despense), o que desequilibra o gasto com as demais funções do Estado além da jurisdição, como saúde, educação, segurança pública e assistência social, dado que os recursos são limitados.

É possível verificar que a forma do controle judicial ou *judicial review* dos indeferimentos dos benefícios por incapacidade, somada ao desenho institucional (legislação) e estrutural (recursos materiais e humanos) das demais “portas” do sistema de justiça (como, por exemplo, a instância recursal administrativa e a arbitragem), contribuem para o uso excessivo do processo judicial adversarial, a fim de solucionar esses conflitos.

E, na perspectiva do processo judicial adversarial, infere-se que a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim a divergência de critérios jurídicos entre o INSS e o Poder Judiciário são fatores que incentivam o surgimento de conflitos previdenciários por incapacidade.

Ademais, muitos desses processos, ainda que decididos pelo Poder Judiciário, não traduzem o fim definitivo do conflito previdenciário, vale dizer, não trazem a pacificação social, mercê da ausência de diálogo com o segurado, a fim de contribuir, nessas situações,

para a educação previdenciária e o fortalecimento da cidadania. A ausência de diálogo com o segurado também estimula a judicialização por mero inconformismo relacionado à decisão administrativa.

Outrossim, a justiça multiportas dispõe de outras “portas” para solução dos conflitos previdenciários por incapacidade, que podem ser comparativamente melhores do que a justiça estatal, ou seja, mais adequadas para essa finalidade.

Para efeito de estabelecer alguns parâmetros de comparação entre as diversas “portas” para solução dos conflitos previdenciários por incapacidade, pode-se considerar, consoante os critérios sugeridos por Michael Asimow: [i] precisão, ou seja, a probabilidade de chegar ao resultado correto; [ii] eficiência, significando que o sistema deve minimizar atrasos bem como custos públicos e privados; e [iii] justiça, o que significa que o sistema produz a pacificação social para aqueles afetados por ele²³².

Uma breve comparação, permite inferir o seguinte:

[i] os conflitos previdenciários por incapacidade são eminentemente técnicos, de forma que a probabilidade de se chegar ao resultado correto é a mesma, se a prova técnica (no caso, a perícia médica) for realizada com a mesma qualidade em qualquer das “portas”;

[ii] em termos de celeridade, a justiça conciliativa e a justiça arbitral (esta, em tese, pois ainda não é aplicada na solução dos conflitos previdenciários) são mais céleres que a justiça estatal, sobretudo porque não admitem recurso;

[iii] em termos de custos, especialmente para a sociedade²³³, a instância recursal administrativa é a que apresenta menor custo, seguida pela justiça arbitral e depois pela justiça estatal. A conciliação judicial tem praticamente o mesmo custo do processo adversarial na justiça estatal, até porque somente é realizada após a perícia médica e exige a prolação de sentença homologando o acordo. Todavia, se a conciliação for extrajudicial, esse custo tende a baixar (por exemplo, se for realizada na instância recursal administrativa, o custo desta instância é menor do que o custo da justiça estatal);

[iv] as afirmações postas nos itens [ii] e [iii] permitem concluir que a instância recursal administrativa, a justiça conciliativa e a justiça arbitral podem ser mais eficientes do que a justiça estatal para a solução de conflitos previdenciários por incapacidade. A propósito, Dariel Santana Filho *et al* asseveram que:

²³² ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015, p. 27. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021

²³³ na medida em que o segurado tem isenção de custas na justiça estatal e na instância recursal administrativa, sendo que o mesmo deve ocorrer nas demais “portas”

Muito se diz, de maneira pejorativa, é verdade, que um dos ambientes mais propícios para o devedor é o Poder Judiciário. Não à toa por aqui a figura do réu contumaz, a exemplo do INSS, é relativamente comum.

Também se diz, no plano dos métodos de soluções alternativas de controvérsias, que quando alguém quer resolver um conflito procura a arbitragem, a conciliação ou a mediação, e quando alguém não quer resolver o conflito procura o Poder Judiciário. E qual seria o motivo?

Justamente porque se está diante de uma estrutura burocratizada, dotada de inúmeros instrumentos recursais, de inúmeras possibilidades de adiamento do cumprimento da sentença, que, não obstante os esforços de modificação desse cenário no CPC/2015, até chegar ao cumprimento da sentença se transcorre muito tempo.

Para se ter uma ideia, enquanto um processo judicial previdenciário é resolvido, em média, em aproximadamente 2 anos, no âmbito administrativo o Conselho de Recursos da Previdência Social resolve em 4 meses, isto é, de forma cinco vezes mais célere do que o Poder Judiciário e gasta apenas R\$ 140,00 por processo, enquanto um processo judicial custa em torno de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).²³⁴

[v] a solução de conflitos previdenciários por incapacidade na instância recursal administrativa e na justiça estatal não alcança plenamente a pacificação social, sendo que a justiça conciliativa, a qual pressupõe um diálogo com o segurado, a fim de ele tomar uma decisão informada, atinge melhor essa finalidade, contribuindo também para a educação previdenciária e o empoderamento do segurado.

Todavia, as outras “portas” ao largo da justiça estatal, que podem ser mais adequadas para a solução dos conflitos previdenciários por incapacidade, ainda são pouco aproveitadas e, no caso da justiça arbitral, ainda não é utilizada no Brasil.

Assim, confirma-se a hipótese da presente pesquisa, qual seja, que o gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade não é feito de maneira adequada no contexto da justiça multiportas e, por isso, precisa ser aprimorado, especialmente para trazer mais equilíbrio entre a utilização das diversas “portas” alternativas disponíveis efetiva ou potencialmente para solução desses conflitos.

O estado atual de coisas configura um obstáculo ao acesso à justiça ou à ordem jurídica justa que, como salienta Alexandre da Silva Arruda, com base na doutrina de Mauro Cappelletti, ocorre quando a solução normalmente utilizada para os conflitos já não é a melhor maneira de proporcionar a efetiva reivindicação de direitos, sendo necessária a busca de alternativas ao procedimento usual de litigância na justiça estatal²³⁵.

²³⁴ SANTANA FILHO, Dariel; BORSIO, Marcelo; GUEDES, Jefferson. Conflitos Previdenciários no Brasil: causas, custos e alternativas para mitigá-los na era pós-coronavírus. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, Ano X, n. 60, dez./jan. 2021, p. 73-74

²³⁵ ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris*

Assim, o aprimoramento do gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, passa necessariamente pela desjudicialização ou redução da solução estatal adjudicada. Fábio Tenenblat enfatiza que a desjudicialização da previdência social não significa redução de acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa²³⁶.

No próximo capítulo serão feitas sugestões para esse aprimoramento. Cumpre registrar a metodologia a ser utilizada para esse fim. Não se pretende, nesta dissertação, esgotar todas as possíveis soluções que podem ser adotadas, tampouco aprofundar a análise das soluções eventualmente apontadas, por exemplo, analisando sua viabilidade jurídica ou a melhor forma de implementá-las.

Assim, será utilizado o método descritivo exploratório de algumas soluções. Daí, considerando o referencial teórico e empírico dos capítulos anteriores e deste também, pretende-se apontar possíveis caminhos, diversos daqueles adotados atualmente, para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade no âmbito da justiça multiportas e, desta forma, plantar uma semente e fomentar o debate e a reflexão crítica a propósito desse tema tão relevante para o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa.

É claro que a descrição das soluções (*brainstorm* de soluções), como se pretende fazer no âmbito limitado dessa dissertação, pode trazer a impressão de que as soluções apontadas são eficientes para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, o que, em uma abordagem analítica, pode não se confirmar. Todavia, a provocação de futuras e diversas pesquisas ou investigações analíticas é admitida como um resultado colateral e desejável dessa dissertação, que não pretende apontar a solução certa, e sim trazer à tona e estimular a discussão e a caminhada para a solução certa.

Poiesis. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 03. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

²³⁶ TENENBLAT, Fábio. *A ausência de racionalidade da Administração Federal na utilização do Poder Judiciário*. 2017. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento). Universidade Federal do Rio de Janeiro – URFJ. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/PPED/Teses/2017/Fabio%20Tenenblat.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021, p. 47

5. SUGESTÕES DE APRIMORAMENTO DO SISTEMA

5.1. Redução da divergência entre as perícias médicas

Como visto, a subjetividade da prova da incapacidade laborativa gera divergência entre as perícias administrativa e judicial (e também entre as próprias perícias judiciais). Essa divergência, por sua vez, é um incentivo para a judicialização de conflitos previdenciários por incapacidade, na medida em que pode ser compreendida pelo segurado como uma segunda chance de obter, agora no Poder Judiciário, o benefício que fora indeferido na esfera administrativa.

Por conseguinte, uma das formas para reduzir os conflitos previdenciários por incapacidade é reduzir essa divergência. Pode-se fazer isso agregando qualidade à perícia médica administrativa. Quanto maior a qualidade dessa perícia, maior vai ser sua legitimidade perante o segurado, a sociedade (incluindo aí o perito médico judicial) e o Poder Judiciário.

Deveras, partindo do pressuposto de que a perícia administrativa é uma perícia de qualidade, o segurado tende a se resignar com o resultado técnico desfavorável, vale dizer, ele sai vencido e convencido da perícia, ocorrendo a pacificação social em torno da questão que, por isso mesmo, não é judicializada²³⁷.

Por sua vez, o perito judicial haveria de ser mais criterioso em sua análise e buscaria verificar, além de um diagnóstico sobre a incapacidade laborativa do segurado consoante o seu ponto de vista ou convecimento, indagar também, no caso de divergência entre sua conclusão e a conclusão da perícia administrativa, sobre os motivos que levaram a perícia administrativa a não reconhecer a incapacidade naquele caso específico. Ou seja, o perito judicial abrangeria em sua análise também a análise feita administrativamente, antes de emitir seu laudo médico conclusivo. Inclusive, isso é recomendável, até porque a finalidade da perícia judicial é, ao fim e ao cabo, verificar a correção ou legitimidade da perícia administrativa.

²³⁷ Como ocorre, por exemplo, em relação às decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A propósito: “Embora as decisões desses órgãos possam ser atacadas judicialmente, são capazes de gerar uma resposta para uma situação conflitiva e sua autoridade pode criar uma estabilidade de suas decisões. É o caso do Cade, por exemplo cujas decisões relativas a atos de concentração empresarial tem gerado pouquíssimas impugnações judiciais, seja pela excelência de suas decisões, seja por sua alta especialização, capazes de gerar um natural deferimento das decisões sobre a matéria” (SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira. 1ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 787)

Uma inovação bastante alvissareira no sentido de aprimorar a qualidade da perícia administrativa está no art. 124-B, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.846/2019, possibilitando o INSS ter acesso aos registros e prontuários eletrônicos do Sistema Único de Saúde (SUS) e documentos médicos mantidos por entidades públicas e privadas. Tem-se aí um caminho para melhorar a qualidade da perícia administrativa, sobretudo porque uma das causas que dificulta esse ato técnico é justamente a falta de relatórios médicos pertinentes, os quais, às vezes, não são trazidos pelo segurado.

Outra inovação levada a efeito pela Lei nº 13.846/2019 e que merece registro é a transformação do cargo de Perito Médico Previdenciário, integrante da estrutura do INSS, em cargo de Perito Médico Federal, integrante da estrutura do Ministério da Economia, pretendendo assim conferir maior autonomia e independência (e, portanto, imparcialidade) a esses profissionais, no exercício da perícia médica necessária à análise dos requerimentos administrativos de benefícios por incapacidade.

Embora a eficácia dessa alteração legislativa, no que se refere à imparcialidade da perícia médica administrativa, tal como é sustentada pelo INSS²³⁸, ainda seja vista com reservas, especialmente pelos advogados e pelo Poder Judiciário, a novidade legislativa realmente pode contribuir no sentido de agregar mais qualidade a essa perícia, mormente quando se considera que o art. 28 da referida lei assegura que “o Perito Médico Federal deve trabalhar com isenção e sem interferências externas”.

Além de aprimorar o próprio ato da perícia administrativa, é necessário também e principalmente melhorar os laudos médicos administrativos, fazendo neles constar mais dados e evidências que foram considerados no momento da perícia, como, por exemplo, os relatórios médicos trazidos pelo segurado, as queixas do segurado, os exames realizados pelo perito médico federal, bem como disponibilizar esses documentos para o segurado e seus advogados (incluindo aí a Defensoria Pública), bem assim no processo judicial (especialmente para fins de perícia judicial).

²³⁸ Como se infere do seguinte trecho do recurso inominado interposto pelo INSS no processo nº 1003174-38.2019.4.01.3308, que tramitou na Justiça Federal (Seção Judiciária da Bahia): “Gize-se que os arts. 18 e 19 da Lei 13.846/2019 transformaram os cargos de Perito Médico Previdenciário, até então vinculados ao INSS, em cargos de Perito Médico Federal, vinculados ao Ministério da Economia (ME). O mesmo ocorreu com cargos de Perito Médico até então vinculados a outros órgãos. Centralizou-se no ME a gestão dos servidores responsáveis pelas perícias médicas federais, tanto as realizadas em segurados do RGPS, quanto as realizadas em segurados do RPPS federal. Tal situação demonstra que as perícias médicas administrativas não são realizadas por servidores do INSS, nem sob interesse do INSS. Cuida-se de exames periciais oficiais, realizados por servidores federais concursados (e especializados em perícia médica) que sequer se submetem a poderes administrativos ou correicionais do Instituto, o que garante autonomia e imparcialidade nas avaliações.”

Nessa linha, o relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa registra que muitos processos administrativos ainda são lacunosos, mesmo em relação a informações básicas, impondo-se uma mudança para promover maior efetividade e responsividade ao processo administrativo previdenciário, o que desestimularia a judicialização e, se judicializado o conflito, aumentaria sua influência nas decisões do Poder Judiciário. Nesse sentido, sugere que todas as informações e evidências apuradas em sede administrativa sejam devidamente registradas no processo pelos servidores e peritos, bem assim que seja efetivamente garantido acesso a essas informações a todas as partes do processo e aos seus respectivos representantes jurídicos²³⁹.

Com a finalidade de garantir o sobredito acesso à informação, o Projeto de lei nº 6.160/2019, no seu art. 5º, inclui o § 3º no art. 12, da Lei nº 10.259/2001, estabelecendo que a Administração Pública federal conferirá acesso aos juízes, por meio eletrônico e independentemente de intimação, aos processos administrativos de requerimento de benefícios, incluídos os laudos de exames periciais eventualmente realizados.

Outra maneira de reduzir a divergência entre as perícias é, partindo do pressuposto de que a perícia judicial faz um controle da perícia administrativa que, como todo ato administrativo, tem presunção de legitimidade, encontrar uma forma de as duas perícias dialogarem entre si nos casos de divergência entre as conclusões médicas, vale dizer, nos casos em que se vislumbra a ilegitimidade da perícia administrativa.

Isso pode ser operacionalizado, por exemplo, com a suspensão da perícia judicial para posterior continuidade com a participação de médicos assistentes do INSS e do segurado. Também pode ser operacionalizado mediante a realização de audiência com a participação do perito judicial e de médicos assistentes do INSS e do segurado. Esse procedimento inclusive viabiliza a solução consensual em muitos casos e permite, ao longo do tempo, o aprimoramento da perícia administrativa e da perícia judicial, bem assim uma desejada convergência entre os critérios médicos administrativo e judicial.

Aliás, o viés de convergência entre os critérios médicos administrativo e judicial já é observado pontualmente naqueles casos em que os peritos médicos federais atuam como assistentes do INSS nos processos judiciais. No levantamento feito pelo Tribunal de Contas

²³⁹ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 145-146

da União, observou-se que a presença de um perito assistente durante a realização da perícia judicial reduz de maneira significativa os casos de julgamentos procedentes.²⁴⁰

Outra forma de reduzir a divergência entre as perícias administrativa e judicial é a uniformização dos critérios da perícia médica.

Uma situação emblemática que demonstra a necessidade de uniformizar os critérios médicos das perícias judicial e administrativa ocorre quando um auxílio por incapacidade temporária é concedido judicialmente, porque se reconheceu a incapacidade parcial e permanente, e depois cessado administrativamente²⁴¹, sucedendo nova ação judicial para restabelecimento desse benefício previdenciário. O que se verifica, na prática forense, é que, na avaliação médica, INSS repete o mesmo critério administrativo para cessar o auxílio por incapacidade temporária concedido judicialmente e, no seu turno, o Poder Judiciário repete o mesmo critério judicial para restabelecer o benefício. Ou seja, os critérios médicos distintos geram um conflito recorrente.

Como salientam Antonio Domínguez Muñoz *et al*, a perícia atualmente é feita de maneira individual e intuitiva, consoante a percepção de cada médico, de modo que não é possível sustentar a idoneidade desse procedimento, que se tem demonstrado inexato e precisa ser substituído por outro mais científico²⁴².

Nesse contexto, o relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, destacando a relevância da prova pericial para a tomada de decisão em sede administrativa e judicial, recomenda a criação de protocolos para realização das perícias, a fim de uniformizar os critérios médicos de análise, bem assim que os peritos médicos federais e os peritos judiciais estejam sujeitos aos mesmos treinamentos, para que tais protocolos possam ser aplicados de modo consistente em sede administrativa e judicial²⁴³.

A criação de protocolos ou parâmetros mais objetivos para realização das perícias destinadas à concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, a fim de uniformizar os critérios médicos das perícias judicial e administrativa, tem um grande potencial para reduzir a divergência, sobretudo porque reduz a subjetividade desse ato técnico.

²⁴⁰ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 47.

²⁴¹ “A concessão judicial de benefício por incapacidade não impede a revisão administrativa pelo INSS, na forma prevista em norma regulamentadora, mesmo durante o curso da demanda judicial” (Tema 106/TNU)

²⁴² DOMÍNGUEZ MUÑOZ, Antonio *et al*. Bases científicas y bioéticas del análisis de validez en medicina evaluadora. *Revista Medicina y seguridad del trabajo*, vol. 60, n. 236, p. 527-535, Jul./sep. 2014. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/267336774_Bases_cientificas_y_bioeticas_del_analisis_de_validez_en_medicina_evaluadora. Acesso em: 14 abr. 2021, p. 533

²⁴³ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 145

Esses protocolos ou parâmetros mais objetivos, que Antonio Domínguez Muñoz *et al* denominam de *Sistema de Análisis de Validez*, podem ser desenvolvidos e implementados mediante a edição de lei, vinculando assim a Administração Pública como o Poder Judiciário. Todavia, como a definição desses protocolos é uma questão complexa e demanda, por isso mesmo, um grande diálogo institucional para atingir um consenso, pode-se lançar mão também do processo estrutural.

Nessa linha, Fredie Didier Jr. *et al* salientam que o processo estrutural serve para realizar uma determinada política pública para atuar em uma situação de desconformidade estruturada (no caso, a divergência entre as perícias administrativa e judicial), a fim de modificá-la, enfatizando a abertura do processo à participação da sociedade, com a admissão de *amicus curiae* e realização de audiências públicas, bem assim a consensualidade²⁴⁴. E a utilização do processo estrutural é bastante alvissareira quando se considera que o INSS tem adotado uma postura colaborativa na solução de ações coletivas, como salientado no tópico “3.4. Acordo em ações coletivas”.

Ainda nesse enfoque de uniformização dos critérios de análise e da perícia médica, é possível indicar a solução que foi colocada no art. 2º, do substitutivo 200/2019 ao Projeto de lei nº 2.999/2019, substitutivo esse que foi aprovado no Senado Federal, em 07 de agosto de 2019, mas depois rejeitado pela Câmara dos Deputados, no curso da tramitação do projeto que culminou na edição da Lei nº 13.876/2019. O mencionado artigo previa a criação do Serviço Integrado de Perícias Médicas, com a possibilidade de as perícias judiciais serem realizadas pelos peritos médicos federais. Confira-se:

Art. 2º É instituído o Serviço Integrado de Perícias Médicas para subsidiar as decisões nos processos administrativos e judiciais em que se busque a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefícios administrados pelo INSS

§ 1º As atividades no âmbito do Serviço Integrado de Perícias Médicas serão executadas por integrantes da carreira de Perito Médico Federal, de que trata o art. 30 da Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

§ 2º Regulamento instituirá o Comitê Gestor Nacional do Serviço Integrado de Perícias Médicas, que será composto pelos seguintes órgãos e entidades: I – Conselho da Justiça Federal; II – Advocacia-Geral da União; III – Instituto Nacional do Seguro Social; IV – Conselho Federal de Medicina; V – Ministério da Economia, por meio de representante da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

§ 3º O regulamento referido no § 2º deverá prever a forma de participação do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e da Ordem dos Advogados do Brasil, para fins de acompanhamento e de propositura de medidas para a observância das normas legais e regulamentares e das diretrizes aplicáveis ao Serviço Integrado de Perícias Médicas.

²⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, mai. 2020, p. 48-49, 59-61 e 70-72

§ 4º Caberá ao Comitê Gestor de que trata o § 2º do caput, entre outras atribuições definidas em regulamento, estabelecer critérios para a utilização do Serviço Integrado de Perícias Médicas em juízo e definir a forma de acesso e de compartilhamento com o Poder Judiciário das informações dos sistemas utilizados para a realização de perícia médica.

§ 5º Caberá ao juiz a decisão quanto à utilização do Serviço Integrado de Perícias Médicas, aplicando-se o disposto nos arts. 82 e 91 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), e no art. 12 da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), quando optar pela nomeação de perito inscrito em cadastro mantido pelo tribunal ao qual estiver vinculado.

Essa solução, que uniformiza os critérios de análise e da perícia médica no sentido de prestigiar os critérios adotados pela Administração Pública, pressupõe a imparcialidade do perito médico federal na realização da perícia médica e a qualidade desse ato técnico, pressupostos que ainda não estão concretizados na realidade fática, o que levou à rejeição dessa solução na Câmara dos Deputados.

Todavia, endereçados esses dois pressupostos na realidade fática, vale salientar que essa solução, qual seja, de a perícia no processo judicial ser realizada pela própria Administração Pública, não é estranha no direito comparado. Especificamente nos Estados Unidos, Peter J. Messite registra que, caso se verifique a necessidade de novas provas no curso do processo judicial, “remeter-se-á o caso à agência para que sejam produzidas lá”²⁴⁵.

Outrossim, pode-se estabelecer um prazo para impugnar a perícia administrativa. Com efeito, tendo como pano de fundo especialmente a dificuldade e imprecisão da perícia médica em virtude do decurso do tempo, vinha ganhando força a orientação jurisprudencial capitaneada pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos de indeferimento, cancelamento e cessação de benefício, seria aplicável o prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932²⁴⁶.

Porém, como já tive oportunidade de manifestar, o estado de arte da jurisprudência previdenciária não reconhecia a aplicação da prescrição prevista no art. 1º, do Decreto nº

²⁴⁵ MESSITE, Peter J. O direito administrativo nos Estados Unidos. *Revista Justiça e Cidadania*, edição 177, mai. 2015. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-direito-administrativo-nos-estados-unidos/>. Acesso em: 27 dez. 2020

²⁴⁶ Nessa linha: “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRECEDENTES. 1. O STJ possui o entendimento consolidado de que, ajuizada a ação de restabelecimento de auxílio por incapacidade temporária há mais de cinco anos da data do ato que indeferiu o benefício, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão, ressalvando a possibilidade de o beneficiário pleitear novo benefício, pois não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário. 2. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no REsp 1587498/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 02/08/2019)

20.910/1932 nem da decadência prevista no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/1991 aos atos administrativos de indeferimento e cancelamento ou cessação de benefício previdenciário²⁴⁷.

Sobreveio então a Medida Provisória nº 871/2019, que deu nova redação ao art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/1991, passando a submeter esses atos administrativos ao prazo decadencial de 10 anos. Esta medida provisória foi convertida na Lei nº 13.846/2019.

Todavia, a sobredita decadência para discutir o indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.096, julgada pelo Plenário Virtual na sessão de 02 a 09 de outubro de 2020. Portanto, não há qualquer prazo para discutir os benefícios previdenciários por incapacidade, de modo que pode acontecer, e acontece na prática, perícia médica judicial para verificar eventual acerto ou desacerto da perícia médica administrativa realizada há vários anos. Essa situação, considerando que as vicissitudes da perícia médica se acentuam quanto maior o decurso do tempo, não parece razoável.

Daí, mantida a possibilidade da discussão do indeferimento, cancelamento e cessação do benefício previdenciário a qualquer tempo, consoante a sobredita decisão do Supremo Tribunal Federal, pode-se estabelecer um prazo tão-somente para discutir a perícia médica administrativa, como ocorre no direito italiano. Neste ordenamento jurídico, a perícia médica administrativa é controlada exclusivamente pelo Poder Judiciário, mediante *ricorso giurisdizionale*, que deve ser formalizado no prazo de 6 meses contados da notificação do resultado da perícia médica (*verbale sanitario*) que não reconhece incapacidade laborativa²⁴⁸.

Essa seria uma forma bastante promissora de reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, na medida em que reduziria o tempo e as alterações clínicas do segurado entre uma e outra.

Finaliza-se registrando que a questão da desconfiança na relação perito-periciado influencia igualmente as perícias administrativa e judicial. Trata-se realmente de uma questão que precisa ser aprimorada. Todavia, essa questão não é causa de divergência entre as perícias administrativa e judicial, de forma que não será abordada neste tópico, e sim no tópico “5.7. Avanços nos diálogos” adiante.

²⁴⁷ DEMO, Roberto Luis Luchi. Breves considerações sobre a decadência dos benefícios previdenciários e a superveniência da Lei 13.846/2019. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, jan./jun. 2020, p. 13-14

²⁴⁸ Conforme informação do sítio oficial do INPS – *Istituto Nazionale Previdenza Sociale*. Disponível em: <https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=46045>. Acesso em 27 de abril de 2021

5.2. Aprimoramento do controle judicial

Como salientado no tópico “1.6.2. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da subjetividade na análise da prova”, verifica-se uma discricionariedade ou certa dose de liberdade para o juiz, no processo judicial, decidir o caso concreto, que pode se afigurar enviesada, em determinadas situações, descambando para o ativismo judicial. A propósito, Danilo Knijnik registra que seria desejável que a fixação dos fatos no processo judicial resultasse linear e uniforme para todos os juízes, sendo necessária uma autocontenção ao ativismo judicial também no campo da interpretação da prova, que poderia ser exercida com a seguinte indagação: “será que outros juízes chegariam à mesma conclusão, a partir desses elementos probatórios?”²⁴⁹.

Nessa toada, a redução da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, consoante sugestões do tópico anterior, traria consigo a redução da discricionariedade do juiz no controle da perícia médica administrativa.

Ademais, endereçada especialmente a qualidade da perícia médica administrativa, o avanço na concretização desse requisito necessário (mas não suficiente) para reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, traria como consequência desejada uma alteração da dinâmica de controle judicial desses conflitos previdenciários em um futuro próximo.

Deveras, o Poder Judiciário haveria de se comportar com mais deferência e prestigiar o esforço administrativo no sentido de dar qualidade à perícia médica, fazendo então uma autocontenção da atuação judicial²⁵⁰ para efeito de dar prevalência à perícia administrativa, por exemplo, na situação em que não se verifica grande discrepância entre a perícia judicial e a administrativa, o que não ocorre atualmente.

Como resultado esperado da deferência à perícia médica administrativa, poder-se-ia, em uma situação ideal, até mesmo cogitar que a perícia judicial só fosse feita em caráter excepcional, ou seja, quando se demonstrasse objetivamente alguma falha na perícia

²⁴⁹ KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 26-29

²⁵⁰ Consoante Luis Roberto Barroso, a autocontenção judicial é a “conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes”, incluindo aí a postura dos juízes de “ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador” (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Revista do Direito de Estado*. Rio de Janeiro, Ano 4, n. 13, jan./mar. 2009, p. 76 e 84). A propósito, vale mencionar que essa autocontenção veio a ser prevista expressamente, pela Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) que alterou o art. 421, do Código Civil, a fim de que a interpretação da função social do contrato seja analisada com base no “princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual”.

administrativa, sendo que, fora dessa hipótese, o caso seria resolvido, satisfatoriamente e de maneira justa, utilizando-se a perícia administrativa e os relatórios médicos juntados ao processo administrativo.

Em outras palavras, a redução da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial permitiria um controle judicial mais fechado, ou seja, sem a necessidade sistemática (e onerosa) de nova prova pericial judicial. Nesse contexto, a produção de perícia judicial seria exceção, pois se presumiria que, não havendo falha objetiva na perícia administrativa, ambas as perícias chegariam ao mesmo resultado. Aí o controle judicial se aproximaria do que é praticado em diversos países da *common law*, como o Reino Unido, os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália²⁵¹.

Outrossim, como a decisão do juiz geralmente é parametrizada pela perícia médica judicial, a redução da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, haveria de criar um incentivo negativo para a judicialização, na medida em que, a partir dessa redução, a judicialização deixa de representar uma segunda chance para o segurado obter o mesmo benefício previdenciário indeferido administrativamente.

Em relação àquelas situações em que o Poder Judiciário vem atuando, na prática, como um balcão para análise de um requerimento administrativo que sequer foi formulado ou aperfeiçoado na esfera administrativa, é necessária uma opção política para alterar a postura do Poder Judiciário, a fim de não admitir mais esse tipo de judicialização.

Neste passo, vale registrar que Michael Asimow define adjudicação como o conjunto de meios utilizados para analisar o direito aos benefícios previdenciários e resolver eventuais conflitos entre os segurados e a agência governamental que administra esses benefícios. A adjudicação pode ser administrativa ou judicial. A adjudicação administrativa compreende duas fases: [i] o pedido de benefício previdenciário feito pelo segurado, a investigação ou instrução administrativa, a decisão inicial da agência e o pedido de reconsideração; e [ii] a revisão administrativa (recursos administrativos). A adjudicação judicial corresponde à

²⁵¹ Os quais foram analisados por Alexandre da Silva Arruda, segundo o qual: “A revisão judicial normalmente é fechada, o que significa dizer que as partes não podem apresentar novas evidências ou argumentos que não foram deduzidos na esfera administrativa. As cortes de justiça devem manter a razoável conclusão sobre os fatos feita pela agência, bem como o exercício razoável do poder discricionário. [...] O que se verifica é que, na prática, os juízes brasileiros vêm desempenhando uma função análoga àquela exercida pelos juízes administrativos e membros dos tribunais administrativos da *common law*.” (ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da *common law*. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 24-25 e 26-27. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021)

discussão da decisão administrativa no âmbito do Poder Judiciário, ou seja, à revisão judicial (*judicial review*)²⁵².

Após analisar a adjudicação em diversos países, o referido autor assevera que cada país escolhe uma das fases da adjudicação administrativa ou a adjudicação judicial para obter um resultado justo e preciso. Isso porque as preocupações com a eficiência exigem essa escolha, na medida em que os recursos são escassos e os países não podem se dar ao luxo de investir recursos igualmente em duas, muito menos nas três fases²⁵³.

O Brasil convive com a opção política pela adjudicação judicial. Todavia, o Poder Judiciário analisar fatos que não foram previamente levados ao conhecimento do INSS e, por isso mesmo, nem foram objeto de análise na esfera administrativa, caracteriza uma disfuncionalidade do *judicial review*, que, como lembra Ricardo Geraldo Rezende Silveira, consome recursos orçamentários importantes que são drenados para o custeio da máquina judicial²⁵⁴.

A opção política para alterar essa postura do Poder Judiciário talvez seja uma das soluções mais difíceis de ser implementada, sobretudo quando se considerara que a jurisprudência previdenciária é dogmática e culturalmente protecionista. Nesse contexto, é necessário, além do diálogo institucional, a ampliação da educação previdenciária para viabilizar essa opção política sem implicar redução de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, até porque traria um incentivo para o segurado formular requerimentos administrativos de benefícios previdenciários com mais zelo e responsabilidade.

De qualquer modo, enquanto não concretizada a opção política no sentido de evitar que o controle judicial do indeferimento de benefício previdenciário por incapacidade faça as vezes de um novo requerimento administrativo ou represente uma oportunidade de complementação, no Poder Judiciário, do requerimento administrativo, impõe-se reduzir o seu alcance.

Como registrado no tópico “4.2. O controle judicial ou *judicial review* dos indeferimentos dos benefícios por incapacidade: disfuncionalidades”, um exemplo de complementação, no Poder Judiciário, do requerimento administrativo ocorre quando o

²⁵² ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015, p. 5-7. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021

²⁵³ ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015, p. 8. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021

²⁵⁴ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 211

segurado apresenta determinados relatórios médicos no requerimento administrativo e traz relatórios médicos diversos para o processo judicial, algumas vezes indicando doenças novas que sequer foram alegadas nem submetidas à análise administrativa, e o Poder Judiciário concede o benefício por incapacidade desde o requerimento administrativo.

Com a finalidade de reduzir o alcance justamente dessa hipótese, uma medida é trazida pelo Projeto de lei nº 6.160/2019 que, no seu art. 4º, altera o art. 105, da Lei nº 8.213/1991, incluindo o § 3º, a fim de determinar que a concessão judicial de benefício com base em documento apresentado após a decisão administrativa do INSS, considerará como data de entrada do requerimento a data da apresentação superveniente do documento.

5.3. Redução da divergência de critérios jurídicos

Os conflitos previdenciários por incapacidade são um exemplo típico de conflito previdenciário repetitivo decorrente da subjetividade na análise da prova, todavia, o aspecto relacionado especificamente à divergência de critérios jurídicos para a concessão desses benefícios pode ser analisado na perspectiva posta no tópico “1.6.1. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável”.

Portanto, um dos caminhos para reduzir a divergência de critérios jurídicos para a concessão de benefícios por incapacidade é o Poder Judiciário estabelecer com celeridade uma solução definitiva para essas divergências, o que pode, em alguns casos, eliminar a própria divergência.

Por exemplo, durante vários anos o Poder Judiciário aplicou o entendimento de que, nas hipóteses em que a incapacidade reconhecida na perícia judicial era temporária, o prazo de recuperação da capacidade previsto na referida perícia poderia ser contado a partir da sentença. Por sua vez, o INSS sempre entendeu que esse prazo deveria ser contado a partir do laudo pericial judicial. Inclusive, quando o INSS apresentava proposta de acordo para concessão do auxílio por incapacidade temporária, considerava esse prazo a partir do laudo pericial e, justamente por isso, muitas propostas eram rejeitadas pelo segurado.

Esse estado de coisas perdurou até que a Turma Nacional de Uniformização fixou, em 20 de novembro de 2020, a seguinte tese:

“I - Quando a decisão judicial adotar a estimativa de prazo de recuperação da capacidade prevista na perícia, o termo inicial é a data da realização do exame, sem prejuízo do disposto no art. 479 do CPC, devendo ser garantido prazo mínimo de 30 dias, desde a implantação, para viabilizar o pedido administrativo de prorrogação. (...)” (Tema 246/TNU)

O sobredito julgamento, transitado em julgado em 29 de janeiro de 2021, eliminou a divergência em relação ao critério jurídico, permitindo o aumento do número de acordos e o fim de milhares de recursos que eram interpostos pelo INSS questionando esse critério jurídico.

Ademais, no sentido da celeridade de uma solução definitiva para a divergência de critérios jurídicos para a concessão de benefícios por incapacidade, vale salientar que o Supremo Tribunal Federal fixou, em 26 de setembro de 2014, tese no sentido de que “Não tem repercussão geral a controvérsia relativa ao preenchimento de requisitos para a concessão do benefício previdenciário do auxílio por incapacidade temporária.” (Tema nº 766).

Logo, as divergências de critérios jurídicos para a concessão de benefícios por incapacidade, em regra, não chegam ao Supremo Tribunal Federal, de maneira que são definidas na Turma Nacional de Uniformização (como no exemplo acima) ou no Superior Tribunal de Justiça. Daí, pode-se inferir que essas divergências tem relativamente uma definição mais rápida no Poder Judiciário.

Outrossim, algumas divergências de critérios jurídicos para a concessão de benefícios por incapacidade tem uma definição na Turma Nacional de Uniformização, mas a questão continua sendo discutida até ser definida pelo Superior Tribunal de Justiça. Ou seja, há um percurso temporal grande até chegar à Turma Nacional de Uniformização e, depois, há outro percurso temporal, que não é pequeno, no Superior Tribunal de Justiça, tornando a definição dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade que, na sua maioria, tramitam nos Juizados Especiais Federais, mais demorada do que a definição que ocorre na Justiça Federal Comum.

Isso porque os Juizados Especiais Federais tem a seguinte estrutura recursal: Turma Recursal, Turma Regional de Uniformização, Turma Nacional de Uniformização e Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, a Justiça Federal Comum tem uma estrutura recursal mais reduzida: Tribunal Regional Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Dá-se o exemplo do recebimento de benefício por incapacidade no período em que foi reconhecida incapacidade judicialmente e houve trabalho do segurado. Sobre essa questão, a Turma Nacional de Uniformização editou, em 13 de março de 2013, a Súmula nº 72, estabelecendo que “É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou”.

Todavia, o INSS persistiu nesse questionando até julho de 2020, quando o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em recurso especial repetitivo, o assunto, fixando tese no Tema nº 1.013 segundo a qual, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do benefício por incapacidade reconhecido judicialmente, o segurado tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Ou seja, passados 7 anos da decisão da questão na Turma Nacional de Uniformização, o Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão, definindo esse critério jurídico no âmbito do Poder Judiciário. E, somente após essa definição, o INSS parou de questionar o assunto, que era objeto de uma quantidade significativa de recursos, e se mostrou disposto a conciliar quando presente esse aspecto do conflito previdenciário.

Ademais, a existência de dois sistemas recursais paralelos provoca algumas divergências entre a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização, consoante já tive oportunidade de afirmar:

Neste passo, cumpre observar a existência de algumas divergências entre entendimentos fixados pelos Tribunais Regionais Federais, de um lado, e pela TNU, de outro, sendo que alguns juízes dos Juizados Especiais Federais seguem o entendimento da jurisprudência do respectivo Tribunal Regional Federal e outros, o entendimento da TNU. Essa divergência de entendimentos, que dá azo à denominada jurisprudência lotérica, não tem solução prevista na legislação, sendo que, pela estrutura recursal dos Juizados Especiais Federais, se o processo chegar à TNU, vai prevalecer o entendimento desse colegiado.

Contudo, se o entendimento do Tribunal Regional Federal for fixado em incidente de resolução de demandas repetitivas, aí a história muda um pouco. Senão vejamos. Nesta situação, como os juízes e Turmas Recursais se vinculam à decisão do Tribunal Regional Federal no incidente de resolução de demandas repetitivas e não existe força vinculante na tese da TNU, a sentença e o acórdão serão no sentido da tese do incidente de resolução de demandas repetitivas. Porém, chegando à TNU pelo respectivo sistema de recursos dos Juizados Especiais Federais, a TNU aplicará então o seu precedente, uma vez que não se vincula ao precedente do Tribunal Regional Federal. Agora a legislação prevê o cabimento de novo pedido de uniformização de interpretação de lei dirigido ao STJ, cf art. 31, § 1º, do regimento interno da TNU (Resolução CJF 586/2019). Portanto, neste caso há previsão de uniformização da divergência, cabendo ao STJ dar a última palavra.²⁵⁵

Essa existência de dois sistemas recursais paralelos parece não mais se justificar, na atual sistemática de precedentes do Código de Processo Civil de 2015. Daí, uma sugestão para conferir maior celeridade na definição dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade decorrentes da divergência de critérios jurídicos é a extinção da Turma Nacional

²⁵⁵ DEMO, Roberto Luis Luchi. Uma crônica da tutela coletiva dos direitos previdenciários nos juizados especiais federais. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 307, set. 2020, p. 308-309

de Uniformização e das Turmas Regionais de Uniformização, consoante alvitada por Emmerson Gazda.

Com essa alteração, referido autor afirma que os Juizados Especiais Federais passam a ser obrigados a seguir os precedentes vinculantes dos Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e ganham celeridade, na medida em que, das decisões das Turmas Recursais, caberia apenas recurso extraordinário, incidente de resolução de demandas repetitivas ou reclamação.

Emmerson Gazda finaliza asseverando a eventual necessidade de prever um recurso para os Tribunais Regionais Federais quando, em matéria de direito, a decisão da Turma Recursal contrariasse a jurisprudência dominante nos Tribunais Regionais Federais ou no Superior Tribunal de Justiça, mas que não constituísse uma tese vinculante. Isso garantiria a unidade do sistema, todavia, o legislador federal poderia abrir mão desse recurso, em prol da celeridade, sendo essa possibilidade a mais próxima do ideal²⁵⁶.

Também, como forma de acelerar o julgamento de recursos repetitivos envolvendo conflitos previdenciários decorrentes da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável, poder-se-ia estabelecer o julgamento virtual desses recursos no Superior Tribunal de Justiça, o que ainda não é possível. Consoante o art. 184-A, parágrafo único, do regimento interno desse tribunal, somente podem ser submetidos ao julgamento virtual os embargos de declaração, o agravo interno e o agravo regimental. A propósito, vale salientar que o Supremo Tribunal Federal tem admitido até o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade no Plenário Virtual, o que imprime uma celeridade significativa²⁵⁷.

De outra parte, nem sempre a definição do critério jurídico pelo Poder Judiciário é suficiente para encerrar o conflito previdenciário repetitivo por incapacidade, principalmente quando essa definição é contrária à interpretação da norma jurídica feita pelo INSS, ou seja, ao critério jurídico do INSS. Como salientado no tópico “1.6.1. Conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável”, a despeito

²⁵⁶ GAZDA, Emmerson. *O futuro dos JEF's*: proposta para análise no XV FONAJEF – 2018. In: REVISTA VIRTUAL DO XV Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais. Brasília: Ajufe, 2018, p. 69. Disponível em: <https://ajufe.org.br/publicacoes/outras-publicacoes/11643-artigos-sobre-temas-relacionados-ao-xv-fonajef>. Acesso em: 03 mai. 2021

²⁵⁷ Por exemplo, o art. 103, da Lei 8.213/1991, foi alterado pela Lei 9.528/1997, para estabelecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. Essa alteração legislativa foi objeto do RE 626.489, protocolado em 21 de junho de 2010 e julgado pelo Tribunal Pleno em 16 de outubro de 2013. Depois, o mesmo art. 103 foi alterado pela Lei 13.846/2019, para estabelecer a decadência do direito de questionar o indeferimento, cancelamento e cessação de benefício. Essa alteração legislativa foi questionada na ADI 6096, protocolada em 07 de março de 2019 e julgada pelo Tribunal Pleno na sessão virtual de 14 a 22 de agosto de 2020. Ou seja, o mesmo assunto levou 3 anos e meio para ser julgado presencialmente e 1 ano e meio para ser julgado virtualmente.

da definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário, essa situação continua gerando milhares de processos judiciais previdenciários idênticos ou, se a questão é processual, vale dizer, nasce por causa e no contexto do processo judicial, continua gerando milhares de recursos.

Esses conflitos previdenciários repetitivos estruturados persistem até que a antinomia ou conflito de normas decorrente da divergência de interpretação estabelecida entre o Poder Judiciário e o INSS seja eliminada por fato superveniente do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, como salientado no tópico “1.6. Conflitos previdenciários repetitivos judicializados”.

Embora se reconheça que em alguns conflitos previdenciários repetitivos estruturados o INSS seja adepto da conciliação, o que permite a utilização da “porta” da justiça conciliativa, em outros, isso não ocorre e esses conflitos persistem na “porta” da justiça estatal. Por isso, a antinomia, que gera milhares de conflitos previdenciários estruturados direcionados para a justiça estatal e a justiça conciliativa, precisa, em um segundo momento, ser de alguma forma eliminada.

E, nesse momento, ganha bastante relevo o diálogo institucional para viabilizar, por exemplo, a internalização ou adoção administrativa do precedente judicial, a edição de lei que faça a opção política por uma das interpretações, etc. Assim, o diálogo para a construção de consenso tem um papel relevante na eliminação da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade.

Finalmente, convém a redução de critérios jurídicos excessivamente subjetivos e que não tem amparo na legislação previdenciária, como a estigmatização e a incapacidade social, os quais representam típicos conflitos previdenciários repetitivos estruturados. Esses critérios jurídicos subjetivos criados ou construídos pela jurisprudência não podem ser internalizados pelo INSS, justamente em virtude da subjetividade, de modo que este caminho não se mostra viável para eliminar a antinomia decorrente da divergência de interpretação estabelecida entre o Poder Judiciário e o INSS.

Nestes casos, a edição de lei, fazendo uma opção política que exclua do ordenamento jurídico esses critérios excessivamente subjetivos ou então que estabeleça alguns parâmetros objetivos e vinculantes tanto para o Poder Judiciário quanto para o INSS, afigura-se como o único caminho possível para reduzir essas específicas divergências de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade.

5.4. Fortalecimento da instância recursal administrativa

As causas da discrepância entre o controle administrativo (instância recursal administrativa) e o controle judicial (*judicial review*) dos conflitos previdenciários por incapacidade são as divergências entre as perícias administrativa e judicial, a forma como é realizado o controle judicial, bem assim a divergência de critérios jurídicos (ou seja, que fogem da questão técnica-médica) para a concessão dos benefícios por incapacidade, já analisadas nos tópicos anteriores.

Essa discrepância (que traz percentuais de reforma dos indeferimentos administrativos muito maior no âmbito do controle judicial), incentiva a utilização da via judicial em detrimento da via recursal administrativa para discutir o indeferimento do benefício previdenciário por incapacidade.

Assim, é necessário, inicialmente, reduzir essa discrepância, consoante sugestões feitas nos tópicos anteriores, para efeito de trazer mais uniformidade entre o controle judicial e o controle administrativo, de modo a tornar esta opção (instância recursal administrativa) igualmente precisa, eficiente e justa para resolver o conflito previdenciário.

A partir dessa uniformidade, é preciso construir incentivos a fim de estimular os advogados a utilizarem a via administrativa e alterar a cultura de judicializar sistematicamente todo e qualquer conflito.

Um desses incentivos seria permitir que os honorários advocatícios fossem descontados diretamente do benefício previdenciário recebido pelo cliente (segurado) no âmbito do processo administrativo. Aliás, esse incentivo é objeto do Projeto de lei nº 4830/2020, apresentado na Câmara dos Deputados, que acrescenta o inc. VII ao art. 115, da Lei nº 8.213/1991, para permitir seja descontado dos benefícios previdenciários o pagamento de honorários advocatícios, na forma e condições do contrato devidamente assinado pelas partes e apresentado no processo administrativo, respeitado o limite máximo definido em regulamento.

Outro incentivo é reduzir a demora do julgamento na instância recursal. Marco Aurélio Serau Júnior registra que essa demora já se reduziu nos últimos anos²⁵⁸. Todavia, está longe do ideal, especialmente no que se refere aos conflitos previdenciários por incapacidade, como se infere do relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, que

²⁵⁸ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020, p. 206

registra uma demora de cerca de dois anos, de modo que “na ausência de uma via ágil para recorrer da decisão do perito, as partes optam pela via judicial sem esgotar todas as fases da esfera administrativa”²⁵⁹.

Nesse aspecto, é preciso melhorar a estrutura administrativa do CRPS, pois, como salienta a Presidente do órgão, Ana Cristina Evangelista, o CRPS não está adequadamente estruturado²⁶⁰. Essa parece ser uma questão fundamental, sobretudo quando se observa uma tendência de crescimento da utilização da via recursal administrativa.

Merece destaque também a sugestão feita por Alexandre da Silva Arruda para fortalecer a utilização da via recursal administrativa, qual seja, a instituição de garantias aos membros do CRPS, para que possam atuar com independência e imparcialidade. Para esse efeito, o autor sugere a adoção do modelo de nomeação dos dirigentes das agências regulatórias independentes, de modo que os membros do CRPS sejam nomeados para um mandato fixo e somente possam ser afastados por justa causa, bem assim que o processo de nomeação deve exigir qualificação técnica e evitar a interferência política na indicação dos candidatos²⁶¹.

Assim, na medida em que ocorre o fortalecimento da via recursal administrativa com a concretização de sugestões acima mencionadas, perde um pouco o sentido a judicialização sistemática de conflitos previdenciários que podem ser resolvidos administrativamente, de maneira igualmente precisa, eficiente e justa.

Novamente aqui ganha relevo o diálogo institucional, agora voltado para construção de consenso em torno da opção política de fortalecer a via recursal administrativa. Como já registrado anteriormente, o Brasil fez a opção política pelo controle judicial do indeferimento de benefício previdenciário por incapacidade. Assim, o diálogo é necessário para fazer a opção política ou escolha pela mudança, ou seja, pelo fortalecimento da revisão administrativa (instância recursal administrativa), sem que isso configure redução do acesso à justiça ou à ordem jurídica justa. Deveras, como afirma Michael Asimow, qualquer das fases

²⁵⁹ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 74

²⁶⁰ EVANGELISTA, Ana Cristina. Judicialização de benefícios no INSS. In: *Audiência pública realizada pelo Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MQgICRxK36s>. Acesso em: 28 set. 2020

²⁶¹ ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 28-29. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

da adjudicação administrativa ou a adjudicação judicial podem ser utilizadas de maneira igualmente satisfatória²⁶².

Como salientado no tópico “4.3. Divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade”, é possível supor que os acordos ocorrem, via de regra, quando há uniformidade de critérios jurídicos entre o INSS e o Poder Judiciário, o que representaria 22,8% dos processos judiciais. Nessas situações, o CRPS também aplica o mesmo critério jurídico nos seus julgamentos. Há portanto uma massa de processos judiciais que pode ser potencialmente transferida para a via administrativa, que corresponde aos acordos praticados atualmente.

É claro que o gerenciamento desses conflitos previdenciários via conciliação judicial já é bastante alvissareiro. Todavia, se fosse possível a solução desses conflitos na própria via administrativa, isso seria um ganho para o sistema de justiça, ainda mais quando se considera que o custo da conciliação judicial não difere significativamente do custo da solução adjudicada no processo adversarial, uma vez que ambas as “portas” demandam a realização de perícia judicial e sentença. Como salienta Alexandre da Silva Arruda, “a adjudicação administrativa, em regra, é mais barata, mais rápida, mais informal e mais especializada do que a judicial”²⁶³.

A última sugestão no sentido de fortalecer a instância recursal administrativa, parte da constatação de que não há dados prontos sobre a quantidade de recursos administrativos, assim como não existem dados prontos sobre a quantidade de processos judiciais previdenciários, julgados total ou parcialmente a favor do segurado, pois o CRPS nem o Poder Judiciário classificam seus julgamentos dessa forma.

Daí por que, nesta dissertação, os dados empíricos sobre a quantidade de recursos administrativos e de processos judiciais previdenciários julgados a favor do segurado, no ano de 2016, foram levantados pelo Tribunal de Contas da União. Do mesmo modo, foram utilizados outros dados empíricos levantados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Instituto de Ensino e Pesquisa. Especificamente sobre os processos judiciais, foram utilizados também dados levantados pelo INSS.

²⁶² ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015, p. 27. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021

²⁶³ ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018, p. 25. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

Nesse contexto, a sugestão é para que o CRPS e o Poder Judiciário, especialmente a Justiça Federal, implementem esse tipo de classificação, a fim de produzir uma estatística oficial sobre a quantidade e o percentual de recursos administrativos e de processos judiciais previdenciários julgados total ou parcialmente a favor do segurado. Isso facilitaria deveras a análise comparativa da atuação da via recursal administrativa e da via judicial.

Inclusive, essa análise comparativa tem relevância na perspectiva de eventualmente demonstrar a efetividade da via recursal administrativa na solução de determinados conflitos previdenciários, a fim de extrair uma conclusão de que não é razoável o segurado ajuizar ação previdenciária sem antes tentar a via recursal administrativa.

Essa eventual conclusão, que prestigia e valoriza a instância recursal administrativa, tornando-a como que moralmente obrigatória, haveria de fortalecer essa opção de resolução do conflito previdenciário, bem assim trazer um grande auxílio na formulação de políticas públicas para gerenciamento de conflitos previdenciários.

5.5. Implementação de arranjos procedimentais atípicos

A inversão do procedimento, a contestação depositada, a instrução concentrada e outros arranjos procedimentais existentes no sistema multiportas do direito comparado, tais como a peritagem, a avaliação prévia independente, a decisão por especialista e a separação de questões técnicas, podem ser implementados para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade.

Em relação à inversão do procedimento, à contestação depositada e à instrução concentrada, isso já é uma realidade. Todavia, outros meios presentes no direito comparado poderiam ser aproveitados, particularmente a avaliação independente e a decisão por especialista, que são vocacionadas para conflitos de natureza técnica, como os conflitos previdenciários por incapacidade.

Ainda que os meios presentes no direito comparado não estejam dispostos em nosso ordenamento jurídico, ou seja, não sejam típicos de nosso direito processual civil positivado, é possível implementá-los por meio de um diálogo institucional e um consenso de todos os atores envolvidos, como ocorreu em relação à inversão do procedimento, à contestação depositada e à instrução concentrada.

Assim, é possível desenhar estrategicamente um procedimento que se assemelhe aos meios presentes no direito comparado, para efeito de aplicação aos conflitos previdenciários por incapacidade judicializados. Aliás, o art. 190, do Código de Processo Civil de 2015, prevê

expressamente que as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Isso pode ser feito também no âmbito da arbitragem, pois, nos termos do art. 21, da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), as partes podem negociar o procedimento a ser adotado, o que viabiliza convencionarem procedimentos atípicos.

E, finalmente, pode ser feito mediante a edição de lei que transplante para nosso ordenamento jurídico esses meios presentes no direito comparado.

Sucedo que, para isso, seria necessário haver previamente o endereçamento de soluções já mencionadas para a alteração da forma do controle judicial e a eliminação das divergências jurídicas, para estabelecer ou criar uma predisposição do segurado a se afastar do procedimento judicial típico.

Por exemplo, o desenho de um procedimento parecido com a avaliação independente, segundo o qual um especialista avalia a questão de forma prévia indicando qual seria a solução, somente seria possível se não houvesse divergências jurídicas, de maneira que o especialista tivesse um bloco normativo (aplicado pelo Poder Judiciário bem assim pelo INSS) que orientasse objetivamente sua decisão diante de uma determinada situação técnica-médica.

O mesmo se diga em relação à decisão por especialista. O segurado somente concordaria em estabelecer que a controvérsia reside unicamente na questão técnica, se houvesse a percepção de uma realidade na qual uma determinada situação técnica-médica é interpretada juridicamente da mesma forma pelo Poder Judiciário e pelo INSS.

A partir daí se cria um ambiente favorável para a implementação desses meios atípicos no âmbito da justiça multiportas brasileira. E, nesse ambiente favorável, tem lugar o diálogo institucional para a construção de consenso a fim de implementar as escolhas dos meios atípicos mais adequados para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, como se verifica na implementação da inversão do procedimento, da contestação depositada e da instrução concentrada²⁶⁴.

Aqui se observa - como se observou em alguns tópicos anteriores e se observará em outros tópicos seguintes - que os diversos caminhos para aprimoramento do gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade confluem e se cruzam, de modo que essa

²⁶⁴ Esse diálogo institucional como fase antecedente à implementação da inversão do procedimento, da contestação depositada e da instrução concentrada foi abordado no tópico “4.4. Inversão do procedimento e outros arranjos procedimentais atípicos”

intersecção evidencia a dificuldade da mudança ou redefinição desse gerenciamento, posto que precisa ser feita de maneira sistêmica e coordenada.

5.6. Incremento da conciliação judicial

Foi constatada uma grande proatividade dos Procuradores do INSS em formular propostas de acordo. Apesar disso, é preciso aprimorar essas propostas para ampliar o índice de aceitação dos acordos referentes aos conflitos previdenciários por incapacidade, que corresponde a 53,11% no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região, conforme dados registrados no tópico “3.2. A estatística da conciliação”.

Para esse fim, um dos caminhos é permitir uma maior discricionariedade aos Procuradores do INSS para interpretar as peculiaridades fáticas do caso concreto somadas ao bloco normativo integrado pela jurisprudência consolidada sobre o tema, a fim de elaborar a proposta de acordo. Aliás, Paulo Afonso Brum Vaz e Bruno Takahashi salientam que “o uso da jurisprudência como critério para a conciliação poderia permitir uma melhoria qualitativa e quantitativa dos acordos”²⁶⁵. Isso porque o segurado muitas vezes rejeita a proposta de acordo considerando justamente a interpretação que a jurisprudência consolidada dá para aquela situação peculiar, e a proposta não está conforme a “sentença preditiva”.

A rápida definição sobre a divergência de critérios jurídicos para a concessão de benefícios por incapacidade, ou seja, o Poder Judiciário estabelecer com celeridade uma solução definitiva para essa divergência, também contribui para ampliar a conciliação. Deveras, ainda que a definição da questão pelo Poder Judiciário não elimine a divergência e esses conflitos previdenciários repetitivos passem a ser considerados conflitos estruturados, como salientado anteriormente, para esses conflitos é bastante adequada a utilização dos meios consensuais, principalmente quando se consideram os princípios da eficiência e da economicidade, evitando-se o dispêndio de tempo e de recursos humanos e financeiros em processos cuja solução final já é conhecida.

Outrossim, Tânia Lobo Muniz e Marcos Claro da Silva destacam que a conciliação é um processo diferente da mediação, sendo que a diferença reside na postura tomada pelo intermediador do conflito: o conciliador propõe soluções aos casos e os costura, enquanto o mediador age como um facilitador no processo, negociando a comunicação entre as partes

²⁶⁵ VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 26 dez. 2020

para que cheguem a uma solução por si sós²⁶⁶. Ou seja, existe, por definição, uma postura proativa do conciliador, o qual, diversamente do mediador, deve propor soluções para resolver o conflito.

Entretanto, o que se observa na prática é que o conciliador tem uma postura mais passiva em relação aos conflitos previdenciários por incapacidade, justamente porque esses conflitos tem um conteúdo bastante técnico, relacionado à perícia médica, e as divergências de critérios jurídicos já estão estabelecidas de maneira repetitiva e às vezes até de maneira estruturada, de modo que o conciliador tem pouca persuasão para obter um acordo. Inclusive, em algumas seções judiciárias, a exemplo da Bahia, os processos desta natureza sequer são encaminhados ao CEJUC, ou seja, o procedimento de conciliação é feito por petição nos próprios autos, sem qualquer participação de conciliador.

Daí a importância de o juiz poder atuar nos conflitos previdenciários por incapacidade, de maneira mais incisiva, até mesmo delineando uma proposta de acordo a fim de que as partes possam discutir em torno dela para, evoluindo a partir desse ponto, obter a conciliação. Todavia, como lembra Carlos Alberto de Salles, o nosso ordenamento jurídico processual não permite essa conduta mais proativa do juiz no sentido de obter a conciliação, “pelo risco de prejudgamento, na formulação de ponderações e propostas de acordo para os litigantes”²⁶⁷.

Interessante notar que na Itália, em que o processo civil é como o nosso (no sentido de que os processos judiciais são julgados pelo juiz e não por um júri, como ocorre, por exemplo, na maioria dos processos nos Estados Unidos), ao juiz é permitido adotar essa postura mais proativa na condução da conciliação, sem que isso caracterize prejudgamento, por expressa ressalva da lei processual. Essa ressalva está disposta no art. 185-bis, última parte, do *Codice di Procedura Civile* (Código e Processo Civil italiano), incluído pela Lei nº 98, de 09 de agosto de 2013:

Art. 185-bis - Proposta de conciliação do juiz.

O juiz, na primeira audiência, ou até que se esgote a instrução, formula às partes, sempre que possível, considerando a natureza da sentença, o valor da controvérsia e a existência de questões de solução jurídica fácil e rápida, uma proposta de transação

²⁶⁶ MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., dez. 2018, p. 294

²⁶⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 791.

ou conciliação. A proposta de conciliação não pode constituir fundamento para recusa ou abstenção do juiz.²⁶⁸

A sobredita norma processual italiana permite uma atuação mais incisiva do juiz, admitindo inclusive que ele desenhe uma proposta de acordo para que as partes possam discuti-la e chegar a um consenso. A propósito, Luciana Razete registra que:

Diversamente da atividade que o juiz exerce no âmbito da tentativa mais geral de conciliação das partes, nos termos do art. 185, do Código de Processo Civil (que se expressa na atividade de o juiz estimular as partes a trocarem, dentro de sua autonomia privada, proposta e aceitação de acordo de transação ou conciliação), a norma em exame confere ao juiz o poder-dever de exercer uma específica atividade consistente em promover o conteúdo de uma hipótese de transação ou conciliação. E nessa busca de um equilíbrio entre os interesses contrapostos, o poder do juiz de dirigir às partes uma proposta conciliatória abrange o conflito de maneira ampla, ou seja, abrange também aquelas questões litigiosas existentes entre as partes que, embora não sejam objeto do processo, são a ele conexos, de modo que o acordo de conciliação solucione o conflito em toda sua complexidade, não se limitando a dirimir uma controvérsia singular. (...) Na norma não existe previsão no sentido de que a proposta de conciliação deva ser motivada, bastando que sejam indicadas algumas diretrizes fundamentais que possam orientar as partes na reflexão sobre seu conteúdo e sobre a oportunidade e conveniência de adotá-la integralmente ou de alterá-la.²⁶⁹

No Brasil, essa possibilidade de atuação mais incisiva do juiz nos conflitos previdenciários e especialmente nos conflitos previdenciários por incapacidade, é bastante promissora para efeito de incrementar a utilização da conciliação ou justiça conciliativa nessas lides. Para tanto, há necessidade de alteração legislativa para permitir essa atuação

²⁶⁸ “Art. 185-bis - Proposta di conciliazione del giudice. Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l’istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all’esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta de conciliazione non può costituire motivo di ricsuzione o astensione del giudice.” (tradução livre)

²⁶⁹ “A differenza dell’attività che il giudice svolge nell’ambito del più generale tentativo di conciliazione delle parti ex art. 185 cpc (che si estrinseca nell’attività del giudice di stimolare le parti affinché si scambino, nell’ambito della loro autonomia privata, proposta e accettazione di accordi convenzionali transattivi o conciliativi) – la norma in esame configura in capo al giudice – il potere dovere di porre in essere una specifica attività consistente nel farsi promotore del contenuto di una ipotesi conciliativa o transattiva. Ed in tale ricerca di equilibrio tra i contrapposti interessi dei contendenti condivisibilmente, il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative può tenere conto anche del più ampio eventuale contenzioso cioè delle questioni di lite esistenti tra le parti, che non siano oggetto dello specifico processo pendente, anche se siano connesse con lo stesso, di modo che l’assetto conciliativo vada a comporre il conflitto nel suo complesso non limitandosi a definire la singola controversia (...) Nella norma non esiste una previsione per cui la proposta conciliativa debba essere motivata, bastando che in essa siano indicate alcune fondamentali direttrici che potrebbero orientare le parti nella riflessione sul contenuto della proposta e sulla opportunità e convenienza di farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente.” (RAZETE, Luciana. *Giudice e conciliatore. L’esperienza del nuovo articolo 185-bis CPC*. Revista *Questione Giustizia*, Roma, fascicolo trimestrale n. 1/2015. Versão eletrônica. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/giudice-e-conciliatore_l-esperienza-del-nuovo-articolo-185-bis-cpc_219. Acesso em: 08 abr. 2021, tradução livre)

mais enfática, ressaltando expressamente que isso não configura prejulgamento ou suspeição do juiz, como no mencionado art. 185-*bis* do Código de Processo Civil italiano.

Com efeito, ciente de que o juiz que conduz e vai julgar o processo adota um determinado entendimento, bem assim que há poucas chances de reverter esse entendimento na instância recursal (especialmente quando a jurisprudência já está consolidada nesse sentido), uma proposta de conciliação encaminhada pelo juiz é bastante persuasiva. Seria desarrazoado o INSS não aceitar, ainda que institucionalmente não concorde e por isso mesmo não tenha conciliado anteriormente, vale dizer, com o conciliador ou em momento anterior à intervenção do juiz.

O mesmo se diga para os segurados: se o acordo está nos termos da eventual “sentença preditiva”, é desarrazoado não aceitar a conciliação. É claro que existe a questão do deságio que pode desestimular essa aceitação. Daí, a fim de incentivar os segurados a aceitarem mais as propostas de acordo, pode-se adotar alguns procedimentos, como o adotado no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região e registrado no relatório final de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, no sentido de que “seja dada prioridade aos processos resolvidos por meio de conciliação no momento de cumprimento das decisões judiciais”²⁷⁰.

5.7. Avanços nos diálogos

O diálogo institucional está bem encaminhado naqueles aspectos dos conflitos previdenciários em que a Administração Pública precisa adotar uma conduta para tratar a questão no sistema de justiça multiportas como, por exemplo, o INSS adotar uma postura proativa no sentido de conciliar ou deixar de recorrer em alguns casos específicos.

Observa-se, pois, que os desafios decorrentes do momento histórico estão sendo transformados em oportunidade para reavaliar velhas práticas e adaptar as instituições para um gerenciamento democrático dos conflitos, em especial dos conflitos previdenciários, o que passa necessariamente pelo diálogo e colaboração de todos os envolvidos para a construção do consenso, a fim de buscar a solução mais adequada.

Todavia, é preciso avançar nesse diálogo para reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim as divergências de critérios jurídicos para a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade. Os espaços de divergência são justamente os espaços em que cabe o diálogo, como registrado nas palavras do saudoso

²⁷⁰ BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 83

Marcos Maciel: "Devemos buscar sempre, entre o que nos separa, aquilo que pode nos unir, porque, se queremos viver juntos na divergência, que é um princípio vital da democracia, estamos condenados a nos entender."

Além disso, é preciso que esse diálogo resulte efetivamente em escolhas políticas para o aprimoramento do sistema, como a edição de atos administrativos estabelecendo procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no Código de Processo Civil e também de leis estabelecendo incentivos para direcionar certos conflitos para determinadas "portas".

Em outras palavras, o diálogo institucional precisa ser eficiente e trazer mudanças para implementar, na realidade, meios ou caminhos diversos dos atualmente utilizados para o gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade. Um instrumento que pode ser utilizado para conferir mais eficiência a esse diálogo institucional em algumas situações, por exemplo, para reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, é o processo estrutural.

Ou seja, o diálogo precisa avançar com escolhas políticas que mudem o atual estado de coisas, o que é um grande desafio não só no Brasil, como também em vários países, como assevera Michael Asimow:

Cada país construiu seu direito administrativo a partir de décadas, talvez séculos, de compromissos jurídicos e políticos. As culturas jurídicas e as estruturas constitucionais (como disposições para separação de poderes) variam drasticamente e restringem as possibilidades de mudança. Ao contrário de campos como o direito comercial, não há qualquer razão imperiosa para um país conformar sua legislação administrativa com a de seus vizinhos ou parceiros comerciais. As elites dentro de cada país, como advogados em exercício, tendem a temer mudanças e resistir à destruição de seu capital humano (isto é, seu conhecimento de como o sistema existente pode funcionar para os clientes). Os funcionários do governo temem, compreensivelmente, mudanças institucionais que possam ameaçar seu poder ou desencadear confusão, resistência política ou litígios constitucionais onerosos. Certamente, a regra "se não está quebrado, não conserte" está em jogo. Uma mudança importante, mesmo em prática administrativa problemática, pode introduzir problemas ainda maiores.

Essa resistência à mudança de práticas governamentais profundamente enraizadas é uma espécie de dependência de caminhos. Dependência de caminhos significa que a maneira como as coisas sempre foram feitas é provavelmente a maneira como continuarão a ser feitas, mesmo que a prática existente seja um equilíbrio abaixo do ideal entre precisão, eficiência e justiça.²⁷¹

²⁷¹ "Every country has constructed its administrative law from decades, perhaps centuries, of legal and political compromises. Legal cultures and constitutional frameworks (such as provisions for separation of powers) vary sharply and constrain the possibilities of change. Unlike fields such as commercial law, there is no compelling reason for a country to conform its administrative law to that of its neighbors or trading partners. Elites within each country, such as practicing lawyers, tend to fear change and resist the destruction of their human capital (that is, their knowledge of how the existing system can be made to work for clients). Government officials understandably fear institutional changes that may threaten their power or trigger confusion, political resistance, or costly constitutional litigation. Certainly, the rule of "if it ain't broke, don't fix it" is in play. A

Outrossim, é preciso endereçar o diálogo com o segurado para ampliar a educação previdenciária. Esse diálogo é necessário para o segurado ter maior consciência de seus direitos previdenciários, não criar expectativas que não encontram amparo na legislação previdenciária e formular pretensões com mais zelo e responsabilidade (excluindo assim aquelas pretensões por mero inconformismo).

E essa ilação se reforça quando se considera que o segurado também tem o dever de se comportar com lealdade perante a Administração Pública, no caso, perante o INSS²⁷². Atualmente, a boa-fé objetiva, assim do INSS como do segurado, é bastante considerada na relação jurídico-previdenciária. E para o segurado se comportar com lealdade, é preciso que ele tenha educação previdenciária, ou seja, é preciso que ele tenha informação sobre os contornos jurídicos de seus direitos.

Além disso, já foi salientado que nas perícias médicas (administrativa e judicial) existe a desconfiança na relação perito-periciado, o que causa uma série de deturpações ao ato pericial. Com a educação previdenciária, haverá uma barreira moral para essas simulações e fraudes, o que vai agregar qualidade à perícia, especialmente à perícia administrativa, e reduzir os conflitos previdenciários.

Nesse sentido, é preciso ampliar o diálogo com o segurado, que está muito aquém do desejável. Agora, como ampliar concretamente esse diálogo com o segurado?

A Justiça Federal poderia atuar do seguinte modo. Nos processos judiciais previdenciários em que se verifica que o segurado não tem o direito pleiteado (por exemplo, quando a perícia médica judicial conclui pela ausência de incapacidade), ao invés de simplesmente julgar improcedente o pedido ou extinguir o processo sem resolução de mérito, é preciso encontrar meios e modos para uma atuação mais responsiva do Poder Judiciário, dialogando com o segurado, a fim de contribuir, nessas situações, para a educação previdenciária e o fortalecimento da cidadania.

major change in even a troubled administrative practice might introduce still greater problems. This resistance to change of deeply rooted governmental practices is a species of path dependence. Path dependence means that the way things have always been done is probably the way they will continue to be done, even if the existing practice is a suboptimal balance between accuracy, efficiency, and fairness.” (ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015, p. 28. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021, tradução livre)

²⁷² Esse dever é enfatizado no Tema 979/STJ: “Com relação aos pagamentos indevidos aos segurados, decorrentes de erro administrativo (material ou operacional) não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% do valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprove sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido”

Um caminho seria estruturar junto ao CEJUC, observada a classificação das seções dos centros judiciários de solução de conflitos feita por Kazuo Watanabe, a seção de cidadania, a fim de informar e orientar o segurado que teve uma decisão judicial desfavorável à sua pretensão. E, na medida do possível, estender o serviço dessa seção para dialogar com todo e qualquer segurado que tenha alguma dúvida previdenciária.

No âmbito do INSS, essa questão está começando a ser endereçada. Como salienta o Secretário Especial de Previdência e Trabalho, Bruno Bianco Leal, cogita-se criar uma Diretoria junto à Presidência do INSS, encarregada de dialogar diretamente com o cidadão, viabilizando ao segurado que não teve reconhecido o direito ao benefício previdenciário na esfera administrativa, ser convencido da ausência desse direito ou obter informação dos caminhos que precisa percorrer para obter o benefício²⁷³.

Por sua vez, a advocacia e a Defensoria Pública da União, que atualmente mantém um diálogo com os segurados que procuram essas instituições para ajuizar um processo previdenciário, ou seja, mantém um diálogo restrito ao conflito previdenciário, precisam ampliar esse diálogo para abranger também a lide sociológica. Em outras palavras, é preciso ampliar esse diálogo para a educação previdenciária, ampliando a consciência e autodeterminação previdenciária dos segurados que procuram essas instituições.

E, finalmente, é necessário estabelecer uma cultura junto aos cidadãos que estimule a curiosidade em relação aos direitos previdenciários, a fim de que eles questionem se determinada situação está ou não correta e procurem o Poder Judiciário, o INSS, a advocacia e a Defensoria Pública da União para tirar as dúvidas previdenciárias, prevenindo que situações em desconformidade com a legislação previdenciária se prolonguem no tempo e se transformem em conflitos previdenciários.

A estruturação de espaços de diálogo com os segurados nas instituições envolvidas nos conflitos previdenciários, bem assim a cultura de curiosidade em relação aos direitos previdenciários haveria de criar um círculo virtuoso que ampliaria constantemente essa estruturação e essa curiosidade e, conseqüentemente, resultaria na ampliação da pacificação social em relação a esses conflitos.

²⁷³ LEAL, Bruno Bianco. Acordo homologado pelo STF para implantação de benefícios previdenciários e assistenciais. In: *Webinar realizado pelo Conselho da Justiça Federal*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gNeQrisDSCU>. Acesso em: 15 abr. 2021

5.8. Aprimoramento das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP)

Como salientado no tópico “3.6. A experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP)”, a realização de conciliações extrajudiciais, especialmente no âmbito das Defensorias Públicas, não predispõe os envolvidos (segurado, Defensoria Pública da União e INSS) à conciliação.

Nas conciliações extrajudiciais envolvendo conflitos previdenciários por incapacidade, a nova perícia é realizada pelos peritos médicos federais, ou seja, são utilizados os critérios médicos administrativos. Além disso, o INSS não adota os critérios jurídicos do Poder Judiciário (salvo naquelas situações em que já existe uma postura institucional de adoção desses critérios, por exemplo, quando um determinado critério jurídico já foi definido pelo Poder Judiciário e é adotado para realizar conciliações judiciais).

Ademais, existe uma disparidade de resultado entre o controle judicial (*judicial review*) e o controle administrativo (instância recursal administrativa) do indeferimento do benefício previdenciário, em virtude especialmente da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial e da divergência de critérios jurídicos (ou seja, que fogem da questão técnica-médica) para a concessão dos benefícios por incapacidade.

Essa disparidade repercute nas conciliações extrajudiciais, pois não passa confiança para o segurado que, por isso mesmo, não se predispõe à conciliação extrajudicial, sobretudo porque, comparativamente, o controle judicial é mais favorável a ele.

Portanto, a efetividade das câmaras de resolução administrativa de conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade pressupõe a redução ou até mesmo eliminação da divergência entre as perícias administrativa e judicial e da divergência de critérios jurídicos, para estabelecer ou criar uma predisposição à conciliação extrajudicial.

Além disso, é necessário um estudo aprofundado e prévio do conflito previdenciário direcionado para as câmaras administrativas, a fim de que seja adotada uma dinâmica adequada que potencialize a solução consensual durante a sessão de conciliação, passando inclusive pela adoção de alguns critérios jurídicos adotados pelo Poder Judiciário especificamente para aquela conciliação extrajudicial. Deveras, a solução consensual não se concretiza somente com a realização da sessão de conciliação, mas pressupõe uma atividade facilitadora prévia que faça uma triagem de qualidade dos conflitos direcionados para essas câmaras e desenhe uma dinâmica adequada para esses conflitos.

Como visto no tópico “3.6. A experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP)”, as câmaras de resolução administrativa de conflitos e similares (mutirões), tem pouca

efetividade na pacificação social dos conflitos previdenciários, dada a ausência de um estudo aprofundado e prévio da situação, muitas vezes decorrente da própria inexistência de informações consolidadas, organizadas e sistematizadas na Administração Pública, ou em virtude da diversidade de situação de cada conflito individual selecionado para aquela câmara ou mutirão, o que não permite sequer ter uma visão panorâmica da causa daqueles conflitos. Daí por que é preciso avançar e atuar de maneira mais estratégica na criação dessas câmaras.

Por exemplo, verifica-se, em uma determinada cidade do interior, um elevado número de benefícios previdenciários por incapacidade concedidos judicialmente em virtude de HIV. A jurisprudência considera que a estigmatização social geralmente ocorre em cidades do interior. Ademais, nos benefícios por incapacidade concedidos por HIV não é possível fazer a revisão médica para avaliação das condições que ensejaram o benefício, nos termos do § 5º, do art. 43, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.847/2019.

Nesse contexto, parece viável criar uma câmara de conciliação administrativa nessa cidade para esses específicos conflitos, no âmbito da qual, a partir de um prévio diálogo com a Defensoria Pública da União, o INSS se dispusesse a acolher o critério jurídico da estigmatização social, para efeito de conciliação.

Outrossim, cumpre mencionar a resistência ou comedimento de procuradores e servidores do INSS em fazer acordos no próprio processo judicial, especialmente fora dos Juizados Especiais Federais, com receio de serem eventualmente responsabilizados pelos órgãos de controle²⁷⁴. Se assim é no processo judicial, que é um ambiente controlado e fiscalizado pelo juiz, com mais razão ainda esse receio estará presente na efetivação de acordos em câmaras de resolução administrativa de conflitos previdenciários, onde só existe a atuação da própria Administração Pública.

É preciso, pois, conceber mecanismos para dar segurança jurídica aos procuradores e servidores que atuarem nessas câmaras, a fim de proporcionar efetividade à solução consensual. Janaína Soares Noleto Castelo Branco sugere, nesse sentido, a “estipulação de critérios objetivos pelas procuradorias, de modo a respaldar a atuação do advogado público perante os órgãos de controle”²⁷⁵.

²⁷⁴ STEFANUTTO, Alessandro. Experiências de resolução administrativa não litigiosa de conflitos e o baixo custo econômico, à luz dos princípios do Direito Previdenciário. In: *I Encontro virtual CRPS e sociedade*. 2020, Brasília. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=F76hcuhd3BA&feature=youtu.be>. Acesso em: 21 out. 2020

²⁷⁵ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 102

5.9. Implementação da conciliação extrajudicial nos Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC)

Como já salientado, utilizando a classificação das seções dos centros judiciários de solução de conflitos feita por Kazuo Watanabe, observa-se que no CEJUC ainda não foi implementada a seção de cidadania nem a seção para a solução dos conflitos na fase extrajudicial.

As sugestões para concretizar a idéia de o Poder Judiciário atuar na informação e orientação aos cidadãos, a fim de ampliar a pacificação social dos conflitos, já foram abordadas no tópico “5.7. Avanços nos diálogos”. Assim, este tópico foca na solução dos conflitos na fase extrajudicial.

O Vice-Presidente do CRPS, Fernando Maciel, salientou que se pretende criar, na via administrativa, uma fase de conciliação prévia ao julgamento no CRPS, de maneira similar à que existe no processo judicial, para trazer para a via administrativa aquelas conciliações que já são feitas na via judicial. A idéia é criar uma câmara de conciliação na estrutura do INSS ou do CRPS²⁷⁶.

Para além da criação de uma câmara de conciliação administrativa na estrutura do INSS ou do CRPS, é possível realizar essa fase de conciliação extrajudicial no CEJUC, onde já existe uma estrutura destinada especificamente para esse fim, vocacionada para a solução de conflitos previdenciários individuais e que ainda não é utilizada para fazer esse tipo de conciliação. A inclusão do CEJUC no fluxo do recurso administrativo seria uma forma de desenhar um procedimento para implementar a conciliação extrajudicial nos conflitos previdenciários.

Outrossim, em relação à seção para a solução dos conflitos na fase extrajudicial, sua efetividade, se e quando vier a ser estruturada no CEJUC para resolução de conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, pressupõe a redução ou até mesmo eliminação da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial e da divergência de critérios jurídicos (ou seja, que fogem da questão técnica-médica) para a concessão dos benefícios por incapacidade, para estabelecer ou criar uma predisposição à conciliação.

²⁷⁶ MACIEL, Fernando. In: *Apresentação no Conselho Nacional de Previdência Social*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizWRkODc3OTctZWE2YS00MjRhLTlhODItOWVhNTAyMDUzY2MxIiwidCI6ImNmODdjOTA4LTRhNjUtNGRlZS05MmM3LTExZWE2MTVjNjMyZSIsImMiOjR9>. Acesso em: 02 nov. 2020

A partir daí, é possível pensar na utilização do CEJUC para solução extrajudicial de conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade. Vale registrar que os pressupostos acima mencionados foram também elencados no tópico anterior “5.8. Aprimoramento das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP)”. Isso não é por acaso. A redução ou até mesmo eliminação da divergência de critérios médicos e da divergência de critérios jurídicos configura um incentivo à utilização da conciliação extrajudicial mais eficiente do que, por exemplo, estabelecer sua obrigatoriedade por meio de edição de lei.

Aliás, essa obrigatoriedade é sugerida por Ancilla Caetano Galera Fuzishima, que propõe incluir no Projeto de lei nº 3.813/2020 - o qual dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial -, os conflitos que envolvam a Administração Pública²⁷⁷.

Todavia, se persistir a divergência de critérios médicos e a divergência de critérios jurídicos, a maioria das conciliações extrajudiciais envolvendo conflitos previdenciários por incapacidade serão infrutíferas (como demonstrou a experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária), justamente porque o resultado da utilização da porta da “justiça estatal” continuará sendo mais favorável ao segurado que, por isso mesmo, não pode ser sancionado por pretender utilizar o processo judicial.

Além da criação de alternativas para mudança do atual cenário do CEJUC que, em matéria previdenciária, tem sua atuação restrita à conciliação judicial de conflitos específicos, devendo atuar também na conciliação extrajudicial, é preciso melhorar a estrutura dessa nova, porém relevante, unidade do Poder Judiciário, a fim de dar concretude maior à justiça multiportas.

A partir da Resolução nº 282/2019 do Conselho Nacional de Justiça, o CEJUC, que até então era considerado uma área de apoio direto à atividade judicante, passou a ser qualificado como uma unidade judiciária, em pé de igualdade com as varas federais para efeito de estrutura e recursos humanos, permitindo melhorias em suas instalações físicas, bem assim a lotação específica de servidores para atuar no CEJUC.

Nessa linha, a Coordenadora do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, registra que uma das metas de sua

²⁷⁷ FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera. *Fase pré-processual obrigatória de conciliação*: condição de acesso à prestação jurisdicional. 2020. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/4730/5/ANCILLA%20C%20GALERA%20FUZISHIMA.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 191-196

gestão é justamente aprimorar a estrutura do CEJUC, a fim de equipará-la àquela existente nas varas federais, de modo a permitir o desempenho satisfatório de suas atribuições²⁷⁸.

Para viabilizar essas necessárias melhorias e aprimoramentos, uma sugestão é a aprovação do anteprojeto de lei complementar de custas do Poder Judiciário (já mencionado no tópico “3.1. A conciliação nos conflitos previdenciários judicializados”), o qual, no seu art. 10, § 6º, estabelece que os valores arrecadados com as custas adicionais ou diferenciadas serão destinados à estruturação administrativa dos centros judiciários de solução de conflitos.

5.10. Utilização da arbitragem

Os conflitos previdenciários por incapacidade são eminentemente técnicos. Como afirma Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, abordando os meios adequados de solução de conflitos nos Estados Unidos, a arbitragem é tradicionalmente indicada para esses conflitos envolvendo questões técnicas²⁷⁹. No mesmo sentido, Tânia Lobo Muniz e Marcos Claro da Silva registram que a arbitragem envolve um viés técnico, baseado na especialidade da sentença arbitral²⁸⁰.

Como salientado no tópico “4.1. A subjetividade da prova da incapacidade para o trabalho ou a subjetividade da perícia médica”, nos conflitos previdenciários por incapacidade a decisão do juiz geralmente é parametrizada pela perícia médica judicial realizada no curso dos processos. Vale dizer, a atividade do juiz nesses processos é bastante mitigada, em virtude da natureza técnica da questão.

Portanto, é de se indagar se esses conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, que são conflitos simples (no sentido de que a instrução probatória e a questão jurídica envolvendo a solução do caso não são complexas) e técnicos, podem ser resolvidos de maneira mais adequada na arbitragem ou justiça arbitral.

Como salientado no tópico “3.8. A arbitragem”, a Lei nº 13.129/2015, alterando a Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), possibilitou de maneira genérica a Administração Pública utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos repetitivos e de pequeno conteúdo econômico, como é o caso dos benefícios previdenciários por incapacidade.

²⁷⁸ SEIXAS, Gilda Sigmaringa. A efetividade da conciliação no sistema de justiça em tempos de pandemia. In: *Webinar realizado pela Escola da Magistratura Federal da 1ª Região*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zUTZZi8KyB8&feature=em-lsb-owner>. Acesso em: 26 set. 2020

²⁷⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 108

²⁸⁰ MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., dez. 2018, p. 298

Também já foi demonstrado no referido tópico que o custo médio da arbitragem é menor que o custo médio do processo judicial adversarial. E essa afirmação se reforça ainda mais em se tratando de processos judiciais relacionados aos benefícios previdenciários por incapacidade.

A maioria das ações previdenciárias que tem por objeto benefícios por incapacidade em tramitação na Justiça Federal questiona a perícia médica administrativa que foi desfavorável ao segurado. Nesses casos, é realizada nova perícia médica no curso do processo judicial. Ou seja, no processo judicial, além do custo da máquina judicial, há o custo da perícia médica que, conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, é bastante significativo²⁸¹.

Direcionado esse conflito previdenciário para a arbitragem, poder-se-ia cogitar de árbitros com formação médica para comporem o tribunal arbitral juntamente a árbitros com formação jurídica, de forma a reduzir os custos, uma vez que a perícia médica, se necessária, poderia ser feita pelo próprio árbitro com formação médica. Ou se for um único árbitro, pode-se pensar em um novo profissional com formação em medicina e Direito para solucionar essas questões: seria uma nova frente de trabalho a ser explorada.

Um árbitro com formação em medicina e Direito estaria bastante apto a julgar os conflitos previdenciários que envolvem benefícios por incapacidade, pois essa imbricação entre os conhecimentos médicos e jurídicos permitiria que o aspecto puramente médico fosse extraído exatamente a partir do que é juridicamente relevante para a solução daquele específico conflito, nada além e nada aquém.

Ademais, analisando os relatórios médicos do processo, o árbitro poderia verificar a necessidade ou a dispensa da perícia médica para resolver o conflito, de modo a resolver diversos conflitos sem realizar sistematicamente nova perícia médica. Todavia, havendo necessidade de nova perícia médica, esse ato poderia ser realizado na própria audiência, com muito mais celeridade que no processo judicial adversarial e sem aumento de custo em virtude dessa realização.

É claro que existem questões a serem superadas para viabilizar o direcionamento dos conflitos previdenciários por incapacidade para a arbitragem. A primeira, talvez, seja a possibilidade de o próprio árbitro realizar perícia. No processo judicial adversarial isso é inconcebível.

²⁸¹ “Um gasto que se destaca é o das perícias judiciais, utilizadas principalmente para a instrução de processos envolvendo benefícios por incapacidade, que somou R\$ 199 milhões em 2016.” (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018, p. 47).

Com efeito, o art. 375 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que o juiz aplicará as regras de experiência comum e as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial. Ou seja, as regras de experiência técnica que o juiz pode aplicar são aquelas de conhecimento de todos, principalmente das partes, exatamente porque são vulgarizadas; quando se trata de regra de experiência técnica de conhecimento exclusivo do juiz ou "apanágio de especialistas" (por exemplo, o juiz também tem formação em medicina), torna-se indispensável a realização da perícia²⁸².

Diversamente, no processo arbitral, isso é uma possibilidade, pois, consoante registra Carlos Alberto Carmona, a instrução processual, em sede arbitral, é bastante flexível, até porque o árbitro não está ligado às regras do Código de Processo Civil, e impera a vontade das partes, de modo que o árbitro pode valer-se de mecanismos desconhecidos, pouco conhecidos ou inacessíveis ao juiz togado²⁸³.

Ainda sobre a possibilidade de a perícia ser realizada pelo árbitro, outra questão que se põe é se, neste caso, poderia haver um tribunal arbitral composto por um ou mais árbitros com formação exclusivamente médica e um ou mais árbitros com formação exclusivamente jurídica, de maneira que a prova fosse realizada somente pelo(s) árbitro(s) com formação médica, ou seja, haveria uma espécie de fatiamento no julgamento: o(s) árbitro(s) médico(s) julgaria(m) o fato e o árbitro(s) jurídico(s) julgaria(m) o direito. Isso seria viável? Ou deve haver um único árbitro com formação médica e jurídica, a fim de que ele fosse juiz de fato e de direito?

Sobre a escolha de um colégio arbitral ou um árbitro único, do ponto de vista econômico, Carlos Alberto Carmona salienta que “uma causa complexa e que envolva valores importantes comportará um órgão plúrimo; uma causa menos densa e de valor mais modesto provavelmente recomendará a decisão por um árbitro único”²⁸⁴.

Portanto, do ponto de vista econômico, parece mais aceitável que se tenha um único árbitro nos conflitos previdenciários por incapacidade. Já do ponto de vista do contraditório e da ampla defesa, importante registrar as ponderações de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

²⁸² Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 2. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78

²⁸³ CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 3, set. 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021, p. 5

²⁸⁴ Idem, p. 5

Imaginemos que se trate de uma arbitragem relacionada a uma obra de engenharia e que por este motivo faça parte do tribunal arbitral um engenheiro experiente na área específica em questão. Neste caso o seu conhecimento poderia dispensar a realização de uma perícia, o que simplificaria o processo, o tornaria mais barato e mais rápido na prolação da sentença. No entanto, os dois outros árbitros membros desse tribunal arbitral e detentores de outra formação profissional terão a sua convicção determinada unilateralmente pelo entendimento que o colega expert tiver dado ao caso, o que significa no ponto específico um prejuízo para a maior segurança do resultado da arbitragem.

A mesma situação se daria em relação ao árbitro técnico que, do ponto de vista do direito, teria que confiar no entendimento dos outros dois membros do tribunal arbitral, no caso destes pertencerem ao meio jurídico. Ele estaria, portanto, subordinado à formação da convicção quanto à orientação da sentença ao que viesse a ser decidido por terceiros, no escuro.

Nada impediria que os dois outros árbitros na primeira situação e o árbitro técnico na segunda se socorressem do auxílio de terceiros, profissionais das áreas próprias por eles designados, para os ajudarem na formação do seu julgamento do caso. Mas isto significaria claramente um desvio das finalidades da arbitragem, da sua segurança e da sua eficiência, diluindo a competência da prolação da sentença.²⁸⁵

Logo, também na perspectiva do contraditório e da ampla defesa, parece mais aceitável que se tenha um único árbitro nos conflitos previdenciários por incapacidade. Mas são questões a serem estudadas e desenvolvidas em outro espaço e em outro tempo, posto que sua análise crítica não constitui o objeto desta dissertação.

Outrossim, a arbitragem permite às partes um maior controle sobre o resultado do conflito, quando comparado ao controle que tem no processo judicial adversarial, especialmente porque compete às próprias partes a escolha dos árbitros (diferente do processo judicial adversarial, em que o processo é distribuído para um juiz prefixado, em caso de vara única, ou por sorteio, na hipótese de existir vários juízes competentes).

Essa flexibilidade maior da arbitragem traz consigo a necessidade de conceber mecanismos para não haver desequilíbrio entre o segurado (geralmente, um litigante não habitual) e o INSS (o maior litigante habitual do Brasil), evitando-se, por exemplo, a escolha sistemática de árbitro que tenha tendência a julgar favoravelmente ao INSS em determinado assunto (o que é muito fácil de ser verificado pelo INSS, enquanto *repeat player*)²⁸⁶. Aliás, como lembra Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, a igualdade das partes é um dos princípios informadores do gerenciamento dos conflitos²⁸⁷.

²⁸⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. As mudanças na legislação da arbitragem e notas sobre a prova pericial na visão do árbitro. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, vol. 10, jul./ago. 2015, p. 290-291

²⁸⁶ A propósito, vale registrar o exemplo da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) que, justamente para evitar o desequilíbrio decorrente da escolha enviesada do árbitro, estabeleceu, no seu art. 154, que a escolha dos árbitros observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

²⁸⁷ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 147

Esse desequilíbrio entre o seguro e o INSS é um aspecto importante a ser observado e evitado na prática, pois aconteceu em passado recente na arbitragem relacionada a direitos trabalhistas²⁸⁸.

E esse aspecto ganha amplitude quando se considera a possibilidade de privatização dos benefícios por incapacidade trazida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência), que, no seu art. 201, § 10, estabelece que lei complementar poderá disciplinar a cobertura de benefícios não programados, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

Isso aumentaria ainda mais a tendência de a questão se resolver fora do Poder Judiciário, pois é possível imaginar planos de previdência privada fechada de uma determinada empresa e até mesmo planos de previdência privada abertos, com contribuições previdenciárias menores (quando comparadas às contribuições devidas ao regime geral de previdência social) na hipótese de eleição da arbitragem como meio de resolução de conflitos.

Essa possibilidade é defendida por Ronaldo Guimarães Gallo, embora sua análise seja restrita aos benefícios programados, que atualmente podem ser oferecidos pela previdência privada fechada e aberta. Após fazer uma análise criteriosa de diversos aspectos envolvidos, o autor conclui que é juridicamente possível o participante firmar contrato de previdência privada estabelecendo que a resolução dos conflitos que possam emergir do pacto seja feita pela arbitragem²⁸⁹.

A análise e a conclusão do referido autor se aplicam também aos benefícios não programados, como os benefícios previdenciários por incapacidade, se e quando estes vierem a ser disponibilizados no setor privado.

Não se pode olvidar também a questão da isonomia, pois na arbitragem não há meios processuais para uniformizar ou harmonizar decisões arbitrais divergentes. Aí entra a necessidade de redução ou até mesmo eliminação da divergência de critérios médicos e da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios por incapacidade.

A partir desse cenário, resolvida a questão médica, a solução jurídica seria uniforme em todos os órgãos da justiça arbitral e seria, via de regra, semelhante à solução do Poder Judiciário. Como registram Luis Felipe Salomão e Rodrigo Fux, apesar de a arbitragem conferir significativa autonomia às partes e aos julgadores, “o árbitro e o procedimento não

²⁸⁸ A propósito, vide: BERNARDES FILHO, Paulo César. *Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a nova condição do trabalhador hipersuficiente*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 10.

²⁸⁹ GALLO, Ronaldo Guimarães. *Previdência privada e arbitragem*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 232-243

estão alheios ao ordenamento jurídico, o que impede o afastamento dos precedentes judiciais”²⁹⁰.

Enfim, a implementação da arbitragem para conflitos previdenciários por incapacidade pressupõe o endereçamento de alguns aspectos já mencionados nos tópicos anteriores, bem assim de outros específicos desta “porta”. Todavia, em relação a esses conflitos previdenciários, nos quais a discussão é eminentemente técnica, a justiça arbitral pode ser mais adequada do que a justiça estatal.

²⁹⁰ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, jul./dez. 2020, p. 13

CONCLUSÃO

A presente dissertação partiu da premissa de ineficiência do Poder Judiciário para garantir o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, mais especificamente, para prestar a jurisdição em tempo razoável e de forma adequada aos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, que contrapõem litigantes eventuais (segurados da previdência social) ao litigante habitual (INSS).

A partir dessa premissa, considerando o sistema de justiça multiportas estruturado no Brasil, foi proposto o seguinte problema: o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos que envolvem benefícios por incapacidade laborativa na Justiça Federal pode ser melhorado no sistema de justiça multiportas?

A hipótese prevista no início da pesquisa foi que o gerenciamento desses conflitos previdenciários não era feito de maneira adequada no contexto da justiça multiportas e, por isso, podia ser aprimorado.

Para fins de confirmar (ou rejeitar) a referida hipótese e responder o problema proposto, a pesquisa percorreu os seguintes objetivos específicos: fez um panorama da judicialização da previdência social, no capítulo 1; traçou os contornos gerais do gerenciamento de conflitos no âmbito da justiça multiportas, no capítulo 2; levantou o “estado de arte” do gerenciamento do conflito previdenciário na justiça multiportas, no capítulo 3; e fez uma reflexão crítica sobre o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade no contexto da justiça multiportas, no capítulo 4.

Ao final da reflexão crítica que encerra o capítulo 4, confirmou-se a hipótese da presente pesquisa, qual seja, que o gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade não é feito de maneira adequada no contexto da justiça multiportas e, por conseguinte, precisa ser aprimorado, especialmente para trazer mais equilíbrio entre a utilização das diversas “portas” alternativas à justiça estatal disponíveis, efetiva ou potencialmente, para solução desses conflitos.

Desse modo, no capítulo 5, a dissertação buscou cumprir o objetivo específico de apontar algumas sugestões para aprimorar o gerenciamento de conflitos previdenciários por incapacidade laborativa na justiça multiportas, como forma de responder de maneira mais ampla o problema proposto.

Importante registrar a linearidade no percurso dessa dissertação, partindo do problema proposto até a chegada na resposta.

O capítulo 1 desenvolveu a caracterização do problema da dissertação, achando a hiperjudicialização da previdência social no Brasil, registrando que o INSS é o litigante mais habitual ou *repeat player* no Poder Judiciário, bem assim que os conflitos previdenciários mais repetitivos na Justiça Federal envolvem o auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente. Este capítulo também apontou algumas causas dessa excessiva judicialização e seus impactos no Poder Judiciário, notadamente na Justiça Federal, bem como na Administração Pública, especialmente no INSS e na Advocacia-Geral da União.

Nesse contexto, analisou os conflitos previdenciários judicializados. Iniciou estabelecendo os marcos analíticos do conflito previdenciário, que pode se apresentar no mundo empírico como um conflito repetitivo ou pontual. Em seguida, estudou os conflitos previdenciários repetitivos, os quais tem origem em duas causas: divergência de interpretação da norma jurídica aplicável e divergência na apreciação do fato para efeito de aplicação da norma jurídica.

Em relação ao conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência de interpretação da norma jurídica aplicável, observou-se que, em um primeiro momento, o meio mais adequado é a justiça estatal. Essa situação persiste até o Poder Judiciário dar a solução definitiva para o conflito previdenciário, estabelecendo um precedente que não pode mais ser revertido e tem abrangência nacional. Quando, a despeito dessa definição, o conflito persiste gerando milhares de processos judiciais previdenciários idênticos, há o que se chamou, nessa dissertação, de conflito previdenciário estruturado, sendo que para esse tipo de conflito é adequada a justiça conciliativa.

A propósito do conflito previdenciário repetitivo decorrente da divergência na apreciação do fato para efeito de aplicação da norma jurídica, observou-se que a subjetividade na análise da prova também dá ensejo ao conflito previdenciário estruturado, sendo exemplo típico aquele relacionado aos benefícios previdenciários por incapacidade, especialmente o auxílio por incapacidade temporária e a aposentadoria por incapacidade permanente.

Finalmente, foram abordados os conflitos previdenciários pontuais, registrando a utilização da justiça conciliativa para a solução desses conflitos.

O capítulo 2 iniciou a abordagem teórica para a solução do problema decorrente da hiperjudicialização da previdência social no Brasil. Essa solução é buscada na justiça multiportas, segundo a qual o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa não se esgota nem se confunde com a jurisdição (uma das funções da soberania do Estado), por isso que pode ser realizada de várias formas ou por diversas “portas”, como a autotutela em casos específicos, a

autocomposição dos interessados (mediante negociação, conciliação e mediação), bem assim a adjudicação de uma solução por um terceiro (heterocomposição) escolhido pelos interessados (o árbitro) ou pelo Estado (o juiz).

Assim, analisou a compatibilidade do sistema de justiça multiportas com a garantia fundamental posta no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, com base na doutrina de Carlos Alberto de Salles, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, bem assim o gerenciamento dos conflitos previdenciários no âmbito desse sistema, ressaltando que a escolha dos meios adequados para solução de determinados tipos de conflitos tem um forte elemento de opção política.

Afinal, enfatizou a vocação democrática do gerenciamento de conflitos no Brasil, uma vez que a escolha do meio adequado, por um lado, não pode ser imposta pelo juiz, dadas as limitações de nosso ordenamento jurídico e, de outro lado, não pode ficar ao alvedrio das partes. Neste ambiente democrático, a eleição dos meios adequados para solução dos conflitos passa por um diálogo institucional, que amplia o debate, concretiza o pluralismo e imprime responsividade às opções políticas, o que tem importância ainda mais acentuada em se tratando de conflitos previdenciários, pois os segurados compõem um grupo socialmente vulnerável que tem dificuldade para encaminhar suas demandas por si mesmos.

O capítulo 3, prosseguindo no percurso da solução do problema, fez uma abordagem empírica, analisando o “estado de arte” da utilização das outras “portas” (as quais passam ao largo da justiça estatal ou do processo judicial adversarial que soluciona o conflito por meio do juiz e da sentença) para a solução dos conflitos previdenciários.

Assim, abordou a justiça conciliativa como um dos métodos do gerenciamento do conflito previdenciário judicializado, salientando que o INSS foi um parceiro de primeira hora do Poder Judiciário na utilização dessa “porta”. Observou-se também uma predisposição da Administração Pública na utilização crescente da conciliação para a solução dos conflitos previdenciários judicializados.

Em seguida, afastou-se do Poder Judiciário para mapear as diversas formas de solução extrajudicial, quais sejam: a instância recursal administrativa, constituída pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS); a experiência das Câmaras de Conciliação Previdenciária (CCP); os Centros Judiciários de Conciliação (CEJUC); e a arbitragem.

O capítulo 4 continuou a abordagem empírica, mapeando aspectos dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade que repercutem no gerenciamento desses conflitos no contexto da justiça multiportas, notadamente a subjetividade da prova da incapacidade laborativa, as disfuncionalidades do controle judicial dos indeferimentos dos

benefícios por incapacidade e a divergência de critérios jurídicos para a concessão desses benefícios. Todos os estudos e análises feitos nos capítulos anteriores e no início deste capítulo 4, com os achados daí decorrentes, permitiram estabelecer os referenciais teórico e empírico para uma reflexão crítica, que é feita ao final do capítulo 4, confirmando-se a hipótese da dissertação e permitindo responder afirmativamente ao problema de pesquisa proposto.

Por sua vez, a resposta ao problema não se limitou a confirmar a hipótese, mas trouxe também, no capítulo 5, sugestões para aprimorar o gerenciamento de conflitos previdenciários por incapacidade na justiça multiportas, como, entre outras: [i] possibilidade de as perícias judiciais serem realizadas pelos peritos médicos federais; [ii] estabelecer um prazo para impugnar judicialmente a perícia administrativa, como ocorre no direito italiano, onde esse prazo é de seis meses; [iii] extinção da Turma Nacional de Uniformização; [iv] edição de lei fazendo uma opção política que exclua do ordenamento jurídico critérios excessivamente subjetivos na concessão de benefícios previdenciários por incapacidade ou que estabeleça parâmetros objetivos e vinculantes tanto para o INSS quanto para o Poder Judiciário; [v] edição de lei para permitir que os honorários do advogado sejam descontados diretamente do benefício previdenciário recebido pelo cliente (segurado) no âmbito do processo administrativo; [vi] edição de lei para permitir a atuação mais enfática do juiz na conciliação de conflitos previdenciários por incapacidade, ressaltando expressamente que isso não configura prejulgamento ou suspeição do juiz, como ocorre no direito italiano; e [vii] utilização da arbitragem na solução dos conflitos previdenciários por incapacidade.

Assim, a resposta ao problema desta dissertação traz uma certeza e uma provocação.

A certeza de que o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos que envolvem benefícios por incapacidade laborativa na Justiça Federal pode ser melhorado no contexto da justiça multiportas, a fim de reduzir a hiperjudicialização da previdência social, sem que isso configure uma redução do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa.

A provocação decorre da circunstância de que, em virtude do âmbito naturalmente limitado da presente dissertação, foi utilizado o método descritivo exploratório das sugestões, ou seja, de possíveis caminhos, diversos daqueles adotados atualmente, para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade no contexto da justiça multiportas.

É claro que a descrição das soluções (*brainstorm* de soluções) pode trazer a impressão de que as soluções apontadas são eficientes para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade, o que, em uma abordagem analítica, pode não se

confirmar. Todavia, a provocação de futuras e diversas pesquisas ou investigações analíticas é admitida (e até desejada) como um resultado colateral dessa dissertação, que não pretende apontar a solução certa, e sim trazer à tona e estimular a discussão acadêmica e a caminhada para a solução certa no mundo empírico.

Outrossim, no percurso do capítulo 5, verificou-se, ao longo das sugestões de aprimoramento do gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade, que os diversos caminhos possíveis confluem e se cruzam, havendo uma recorrente necessidade de redução ou até mesmo eliminação da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial e da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

Além disso, verificou-se a necessidade constante de diálogo institucional, confirmando a vocação democrática do gerenciamento de conflitos na justiça multiportas brasileira. E esse diálogo é fundamental para eliminar ou reduzir a divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim a divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade naqueles casos em que a decisão definitiva do Poder Judiciário não encerra o conflito previdenciário.

Enfim, é possível melhorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos que envolvem benefícios por incapacidade na Justiça Federal, com diálogo institucional eficiente para concretizar opções políticas que priorizem a redução ou até mesmo eliminação da divergência entre as perícias médicas administrativa e judicial, bem assim da divergência de critérios jurídicos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A redução e a eliminação dessas divergências são pressupostos para incentivar a utilização das outras “portas” disponíveis no contexto da justiça multiportas e para dar efetividade às mudanças, a fim de reduzir a judicialização dos conflitos previdenciários repetitivos por incapacidade e aprimorar o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa.

Por último, mas não menos importante, vale registrar que a melhora do gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade passa necessariamente pela ampliação do diálogo com o segurado, sua educação previdenciária e seu empoderamento, que não podem ser apenas características retóricas da justiça multiportas, mas precisam ser concretizados e incrementados na realidade prática.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adler Anaximandro. A judicialização contra o INSS. In: *Audiência pública realizada na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal*. Brasília, 2019. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=P2jxLef8RQk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0njQUESqVDUZUo0E-JN2GN-MpAOwEHq7badq9LEidK9Uo-HY2pXVQWrjI>. Acesso em: 15 set. 2020

ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Centro nacional de inteligência e uma abordagem bottom-up para a política de gerenciamento de precedentes. In: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 19-31.

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. *O conceito jurídico de invalidez no direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. A Alocação da Mutação Semântica do Conceito Jurídico de Invalidez no Sistema de Seguridade Social. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*. Porto Alegre, Ano X, n. 57, p. 72-83, jun/jul. 2020

ARRUDA, Alexandre da Silva. A resolução dos conflitos previdenciários no Brasil e os desafios do acesso à justiça: uma análise comparativa dos sistemas de justiça administrativa dos países da common law. *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 26, p. 01-32, ago. 2018. Disponível em:

<http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5702/47965099>. Acesso em: 25 abr. 2021

ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63, p. 3-31, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 24 mai. 2021

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, n. 24, p. 13-22, jan./mar. 2004

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça: em busca da proteção efetiva do sujeito trabalhador na contemporaneidade*. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AKMMXM/1/tese_platon_teixeira_de_azevedo_netto.pdf. Acesso em: 16 nov. 2020

BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade (alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada). In: LAZZARI, João Batista e LUGON, João Carlos de Castro (org). *Curso Modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 171-285

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista do Direito de Estado*. Rio de Janeiro, Ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 02 nov. 2020

BASTOS, Alberto Luiz Hanemman. *Técnicas de sujeição, valoração, crítica e superação da prova pericial no processo judicial previdenciário*. Belo Horizonte: Paideia Jurídica, 2020

BENEVIDES, José Eduardo Costa; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. O planejamento, o mito do desenvolvimento e o 3º momento do direito e desenvolvimento : a necessidade de a coruja de minerva guiar a raposa ao seu destino. *A & C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, p. 241-263, jul./set. 2020

BERNARDES FILHO, Paulo César. *Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a nova condição do trabalhador hipersuficiente*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho, São Paulo

BOCHENEK, Antônio César. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília: CJF, 2013

BRANCO, Janáina Soares Noletto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Manual de Mediação e Conciliação na Justiça Federal*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2019

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: https://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/130522_relatorio_pesquisa_ipea_cej.pdf. Acesso em: 25 out. 2020

BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. *Relatório de avaliação. Judicialização dos benefícios administrados pelo INSS. Ciclo 2019*. Brasília: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2019/gastos-diretos/relatorio-de-avaliacao-cmag-2019-judicializacao>. Acesso em: 29 nov. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 Maiores Litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório de Acompanhamento da Estratégia Nacional 2016/2017*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/05/43c48f805354b9f7ce7c9e3e581ff3f3.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021

BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2018. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico do Seguro Social*. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2012

BRASIL. Ministério da Economia. *Boletim estatístico da previdência social: junho de 2020*. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps072020_final.pdf. Acesso em: 03 set. 2020

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.894/2018, Relator Ministro André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 05 de dezembro de 2018

CAETANO COSTA, José Ricardo. A quebra de paradigma na perícia médica: da concepção biomédica à concepção biopsicossocial. *Revista Juris Plenum Previdenciária*. Caxias do Sul, ano I, n. 4, p. 109-134, nov. 2013

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy *et al* (org). *Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 399-412. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2014/07/merged.compressed.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 3, set. 2017, p. 133-144. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

CHERULLI, Diego. Experiências de resolução administrativa não litigiosa de conflitos e o baixo custo econômico, à luz dos princípios do Direito Previdenciário. In: *I Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em 21 de outubro de 2020

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996

CLEMENTINO, Marco Bruno de Miranda. Centros de Inteligência da Justiça Federal: legitimação pelo procedimento, fluxo de trabalho e diálogo aberto. In: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários. 2018, vol. 1, p. 22-35

CORREA, Priscilla P. Costa. Meios consensuais de solução de conflitos e demandas repetitivas de direito público: um desafio a ser enfrentado. In: *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: Enfam, 2016, p. 21-31

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2003, v. 3, p. 161-201. Disponível em: <https://www.arcos.org.br/artigos/cartografia-dos-metodos-de-composicao-de-conflitos/#topo>. Acesso em: 26 dez. 2020

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência artificial no Judiciário. In: TOFFOLI, José Antonio Dias; CRUZ, Felipe Santa; GODINHO, André (org.). *Emenda constitucional nº 45/2004: 15 anos do novo Poder Judiciário*. Brasília: OAB, 2019. p. 499-513

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; VIARO, Felipe. In: *Webinar Poder Judiciário, economia e sustentabilidade realizado pela Associação dos Juizes Federais*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N85TNClnMIM&feature=youtu.be>. Acesso em: 23 out. 2020

DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do estado democrático de direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. *Revista Jurídica*, Curitiba, vol. 02, nº 55, p. 485-515, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3405>. Acesso em: 05 nov. 2020

DEMO, Roberto Luis Luchi. Breves considerações sobre a decadência dos benefícios previdenciários e a superveniência da Lei 13.846/2019. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 7-15, jan./jun. 2020

DEMO, Roberto Luis Luchi. Devolução de benefício previdenciário recebido em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada: análise jurídica e econômica e a superveniência da Lei 13.846/2019. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 53-61, jul./dez. 2020

DEMO, Roberto Luis Luchi. Uma crônica da tutela coletiva dos direitos previdenciários nos juizados especiais federais. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 307, p. 297-315, set. 2020

DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. Benefícios previdenciários e seu regime jurídico: salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 141-158, abr./jun. 2006

DIAS, Roberto; TEDESCO, Thomaz Fiterman. Covid-19, Direitos Sociais Trabalhistas e Jurisprudência da Crise: o Supremo Tribunal Federal em Postura Pragmática. *Revista de Direito Público - RDP*, Brasília, Volume 17, n. 96, p. 308-331, nov./dez. 2020

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, Vol. 2

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: SOSA, Ángel Landoni; CAMPOS, Santiago Pereira (org). *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture*. Montevideo: La ley uruguay, 2017, tomo II, p. 415-451

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, p. 45-81, mai. 2020

DOMÍNGUEZ MUÑOZ, Antonio *et al.* Bases científicas y bioéticas del análisis de validez en medicina evaluadora. *Revista Medicina y seguridad del trabajo*, vol. 60, n. 236, p. 527-535, Jul./sep. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/267336774_Bases_cientificas_y_bioeticas_del_analisis_de_validez_en_medicina_evaluadora. Acesso em: 14 abr. 2021

ELIAS, Carlos Eduardo Stefens. *Arbitragem e meios adequados de solução de controvérsias*. São Paulo: aula mestrado Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, 2020

ELIAS, Cristiano; RUIZ, Priscila Pâmela. Desjudicialização da cobrança de tributos: a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do processo tributário. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, v. 45, n. 145, p. 43-65, dez. 2018

EVANGELISTA, Ana Cristina. Judicialização de benefícios no INSS. In: *Audiência pública realizada pelo Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MQgICRxK36s>. Acesso em: 28 set. 2020

FALECK, Diego. *Manual de Design de Sistemas de Disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

FALECK, Diego. In: *Entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Gestão de Conflitos*. Londrina, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=R-MvhMcXic0>. Acesso em: 04 set. 2020

FONSECA, Reynaldo Soares da. *A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo

FREITAS JR. Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord). *As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 509-534

FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera. *Fase pré-processual obrigatória de conciliação: condição de acesso à prestação jurisdicional*. 2020. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/4730/5/ANCILLA%20C%20GALERA%20FUZISHIMA.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021

GALLO, Ronaldo Guimarães. *Previdência privada e arbitragem*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020

GARCIA, Elvis Gallera. O CRPS e a mediação e arbitragem em matéria previdenciária. In: *I Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em 21 de outubro de 2020

GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>. Acesso em: 06 set. 2020

GARGARELLA, Roberto. *'We the People' outside of the Constitution. The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/238451807/We-the-People-Outside-of-the-Constitution-the-Dialogic-Model-of-Constitutionalism-and-the-System-of-Checks-and-Balances>. Acesso em: 06 set. 2020

GAZDA, Emmerson. *O futuro dos JEF's: proposta para análise no XV FONAJEF – 2018*. In: REVISTA VIRTUAL DO XV Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais. Brasília: Ajufe, 2018, p. 68-69. Disponível em: <https://ajufe.org.br/publicacoes/outras-publicacoes/11643-artigos-sobre-temas-relacionados-ao-xv-fonajef>. Acesso em: 03 mai. 2021

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política). Universidade de Brasília – UnB. Brasília. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 28 dez. 2020

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291 - 326, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1697>. Acesso em 15 jan. 2021

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018

HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 303, p. 479-502, mai. 2020

KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (coordenador). LIMA, Alcides Saldanha *et al* (autores). *Comentários às súmulas da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao>. Acesso em: 25 mai. 2020

LEAL, Bruno Bianco. Acordo homologado pelo STF para implantação de benefícios previdenciários e assistenciais. In: *Webinar realizado pelo Conselho da Justiça Federal*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gNeQrisDSCU>. Acesso em: 15 abr. 2021

LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016

LEITÃO, André Studart. *O lado oculto da judicialização da previdência social*. Fortaleza: Ed. do Autor, 2020, ebook

MACEDO, Alan da Costa. *A educação previdenciária no contexto das reformas da previdência pública brasileira: uma hipótese lógico-indutiva sob as perspectivas filosóficas de Pierre Bourdieu e de Michel Foucault*. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 32 n. 01, p. 29-44, abr. 2020. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/158/121>. Acesso em: 08 nov. 2020

MACIEL, Fernando. In: *Apresentação no Conselho Nacional de Previdência Social*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWVhODIOWVhNTAyMDUzY2MxIiwidCI6ImNmODdjOTA4LTRhNjUtNGRlZS05MmM3LTExZWE2MTVjNjMyZSIsImMiOiR9>. Acesso em: 02 nov. 2020

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal da Santa Catarina - UFSC. Florianópolis

MENDES, Gilmar Ferreira. As cortes constitucionais e sua condição de policy-maker: análise jurisprudencial da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*. ANDRADE, Manuel da Costa (org). Coimbra: Almedina, 2019, Volume I, p. 681-706

MENDES, Gustavo Catunda. A conciliação como forma consensual de resolução de conflitos e de acesso à ordem jurídica justa e efetiva. In: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (org). *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 123-138

MESSITE, Peter J. O direito administrativo nos Estados Unidos. *Revista Justiça e Cidadania*, edição 177, mai. 2015. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-direito-administrativo-nos-estados-unidos/>. Acesso em: 27 dez. 2020

MOREIRA, Allan Gomes; SILVA, Carlos Eduardo Alves da. A valoração do início de prova material da atividade campesina. *Revista Juris Plenum Previdenciária*, Caxias do Sul, ano VII, n. 25, p. 09-28, fev. 2019

MUNIZ, Tânia Lobo, SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017

NUNES, Danilo Henrique; TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio por incapacidade temporária (auxílio por incapacidade temporária): reflexões acerca da atuação da justiça do trabalho no acesso ao benefício. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, Ano XI, n. 61, p. 48-74, fev./ mar. 2021

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017

PANHOCA, Ivone; BONINI, Luci Mendes de Melo. Responsividade e consciência política: posicionamento de universitários 205 brasileiros diante de temas como pagamento de impostos e obtenção de melhorias. *Revista de Políticas Públicas*, São Luís, v. 18, n. 1, p. 205-215, jan./jul. 2014. Disponível em: <http://www.umc.br/artigoscientificos/art-cient-0047.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020

PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017

RAZETE, Luciana. *Giudice e conciliatore. L'esperienza del nuovo articolo 185-bis CPC*. *Revista Questione Giustizia*, Roma, fascicolo trimestrale n. 1/2015. Versão eletrônica. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/giudice-e-conciliatore_l-esperienza-del-nuovo-articolo-185-bis-cpc_219. Acesso em: 08 abr. 2021

SALES, Alessander Wilckson Cabral; OLIVEIRA, Vladia Pinto Vidal de. A construção de consensos como instrumento eficaz de gestão de conflitos socioambientais. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 443-454, mai./ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5626/pdf>. Acesso em: 03 out. 2020

SALES, Lilia Maia de Moraes, ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Projeto círculo de conciliação da justiça federal - algumas reflexões. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 67-72, fev. 2005. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/763/1626>. Acesso em: 02 out. 2020

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 779-792

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 7-20, jul./dez. 2020

SANTANA FILHO, Dariel; BORSIO, Marcelo; GUEDES, Jefferson. Conflitos Previdenciários no Brasil: causas, custos e alternativas para mitigá-los na era pós-coronavírus. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, Ano X, n. 60, p. 66-92, dez./jan. 2021

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades modernas contemporâneas*. Oficina do Centro de Estudos Sociais: Coimbra, n. 65, nov. 1995, Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 5ª Ed. Curitiba: Alteridade, 2014

SCHMITZ, Luna. O direito da gratuidade da justiça em demandas previdenciárias diante da restrição orçamentária da Justiça Federal. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, n. 54, p. 105-122, dez./jan. 2020

SEIXAS, Gilda Sigmaringa. A efetividade da conciliação no sistema de justiça em tempos de pandemia. In: *Webinar realizado pela Escola da Magistratura Federal da 1ª Região*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zUTZZi8KyB8&feature=em-lsb-owner>. Acesso em: 26 set. 2020

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/publico/Tese_Marco_Aurelio_Serau_Jr.pdf. Acesso em: 25 out. 2020

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 26 out. 2020

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça. O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020

SOUZA, Sidarta Costa de Azeredo. A efetividade da conciliação no sistema de justiça em tempos de pandemia. In: *Webinar realizado pela Escola da Magistratura Federal da 1ª Região*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zUTZZi8KyB8&feature=em-lsb-owner>. Acesso em: 26 set. 2020

STEFANUTTO, Alessandro. Experiências de resolução administrativa não litigiosa de conflitos e o baixo custo econômico, à luz dos princípios do Direito Previdenciário. In: *Encontro Virtual CRPS e Sociedade*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SHScDk33odI&feature=youtu.be>. Acesso em: 21 out. 2020

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, Joaçaba, v. 17 n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206/pdf>. Acesso em: 27 set. 2020

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the impasse: consensual approaches to resolving public disputes*. New York: Basic Books, 1987

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2016

TARTUCE, Fernanda, BORTOLAI, Luís Henrique. *Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações*. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Media%C3%A7%C3%A3o-linguagem-e-inclus%C3%A3o-Bortolai-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020

TENENBLAT, Fábio. *A ausência de racionalidade da Administração Federal na utilização do Poder Judiciário*. 2017. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento). Universidade Federal do Rio de Janeiro – URFJ. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.ie.urfj.br/images/IE/PPED/Teses/2017/Fabio%20Tenenblat.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)*, Brasília, ano XV, n. 52, p. 23- 35, jan./mar. 2011

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador. Uma solução hermenêutica em prol da Justiça do Trabalho. *Revista da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região*. Teresina: Piauí, v. 1, n. 1, p. 248-266, 2019. Disponível em: <https://ejud.trt22.jus.br/ejud/wp-content/uploads/2020/07/002-DOCUMENTO-Revista.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021

VAZ, Paulo Afonso Brum. Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html. Acesso em: 14 ago. 2020

VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 26 dez. 2020

VENTURI, Elton. Arbitragem para quem? Os desafios das arbitragens públicas, gratuitas e coletivas. In: *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord). DOTTI, Rogéria (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 231-246

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. As mudanças na legislação da arbitragem e notas sobre a prova pericial na visão do árbitro. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, vol. 10, p. 281-296, jul./ago. 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-95

WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)*. *Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2019, p. 109-113

WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)*. *Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2019, p. 119-125

YEUNG, Luciana. In: *Webinar CNJ e o anteprojeto da lei de custas judiciais realizado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7aNA57dPa0c>. Acesso em: 28 out. 2020