

Arthur José Nascimento **Barreto**
Bruna de Cassia Martos **Yang**
Gabriel Jotta **Vaz**
Jane Lucia Wilhelm **Berwanger**
Luana **Horiuchi**
Romulo de **Araujo Filho**

Relatório do Insper sobre **desjudicialização**: Críticas e contrapontos necessários



IBDP
Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário



O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP, na qualidade de instituição científica sem fins lucrativos voltada ao estudo do Direito Previdenciário, analisando o relatório final de pesquisa sobre a judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais, desenvolvido sob o apoio do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio do Processo SEI n. 01377/2019 – Contrato n. 16/2019, entre INSPER e CNJ, vem apresentar relatório analítico sobre o tema, com fim de contribuir para a discussão de tão importante questão.

1. SÍNTESE DO RELATÓRIO

Foram utilizados como matrizes de pesquisa cinco pontos críticos envolvendo a temática, quais sejam:

- a) Sistema de seguridade social e regimes da previdência social;
- b) Benefícios do Regime Geral de Previdência;
- c) Beneficiários do RGPS;
- d) Estrutura Organizacional do INSS;
- e) Processo Administrativo e Judicial Previdenciário.

Cada um dos tópicos foi analisado a partir de conceitos doutrinários, dados administrativos do INSS, base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DATAJUD); diários Oficiais de Justiça; e entrevistas semiestruturadas.

Como núcleo de cada base de pesquisa, procurou-se atender o objetivo de identificar os principais gargalos e controvérsias que dão ensejo à judicialização da matéria previdenciária, que podem ser assim sintetizados:

1. Condições socioeconômicas locais;
2. Divergência entres os precedentes judiciais e decisões administrativas;

3. Ações coletivas e ações individuais;
4. Divergência sobre fatos narrados pelos segurados e a conclusão da perícia médica;
5. Capacidade institucional do INSS para atender ao volume de serviço.

Partindo dessas primeiras conclusões, foram identificadas as principais deficiências que a Administração Autárquica enfrenta, que culminam por contribuir para o aumento das demandas previdenciárias na via judicial. Veja-se:

1. Dificuldade de acesso à instância administrativa para requerer benefícios;
2. Subaproveitamento da via administrativa pelo INSS;
3. Subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial;
4. Pouca permeabilidade do INSS a entendimentos jurisprudenciais consolidados.

Nesse cenário, foram delineadas as seguintes propostas para a redução da judicialização maciça de benefícios previdenciários e assistenciais:

Para remediar a dificuldade de acesso à instância administrativa para requerer benefícios:

- (i) Viabilização do acesso presencial às agências do INSS em regiões de maior exclusão digital;
- (ii) Medidas de informação e educação sobre o uso da plataforma “Meu INSS” (por ex. parcerias com prefeituras e organizações locais);
- (iii) Acessibilidade e simplificação do processo administrativo, com ampla informação ao segurado;
- (iv) Extinção do atendimento preferencial de advogados.

Para remediar o problema do subaproveitamento da via administrativa pelo INSS:

- (i) Transição ao processo digital com atenção à qualidade das análises, em especial dos indeferimentos administrativos;

- (ii) Diálogo entre os atores no processo de inovação e mudança institucional;
- (iii) Maior informação sobre o andamento das análises administrativas ao segurado;
- (iv) Reforço na qualidade de análise do material probatório e na verificação das informações do segurado;
- (v) Fortalecimento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Para remediar o problema do subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial:

- (i) Uniformização dos critérios de análise probatória e pericial;
- (ii) Oferecimento dos mesmos treinamentos aos peritos administrativos e judiciais;
- (iii) Compartilhamento de sistemas;
- (iv) Acesso pelo Judiciário às análises e aos documentos do processo administrativo;
- (v) Fortalecimento dos canais interinstitucionais de diálogo.

Para remediar o problema da pouca permeabilidade do INSS a entendimentos jurisprudenciais consolidados:

- (i) Ampliação do diálogo entre as procuradorias do INSS para interiorização das teses jurisprudenciais já consolidadas;
- (ii) Ampliação dos esforços do Judiciário para a consolidação de enunciados.

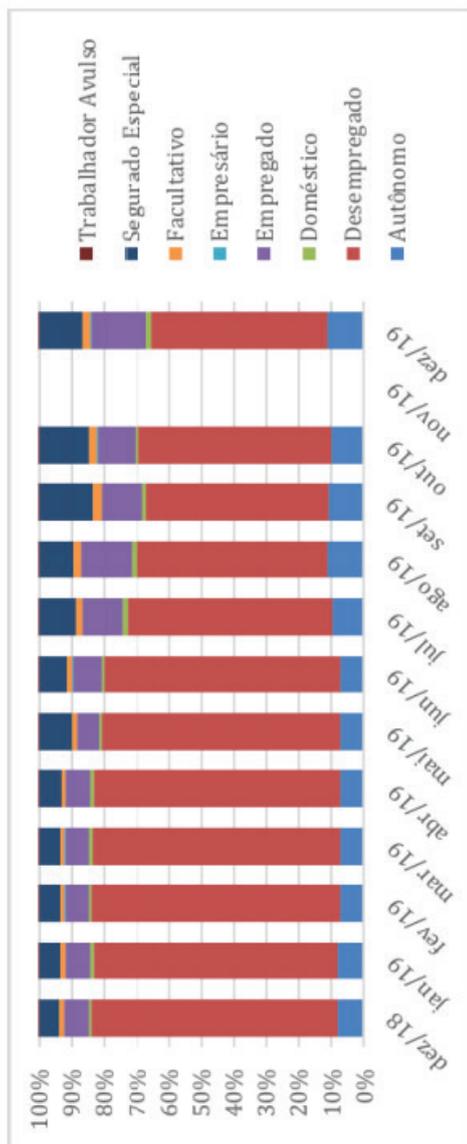
2. ANÁLISE DAS HIPÓTESES APONTADAS COMO CAUSA DA JUDICIALIZAÇÃO:

2.1 CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS LOCAIS

Com relação à primeira hipótese estabelecida, foi possível concluir que o nível de indeferimento de benefícios na esfera adminis-

trativa é consideravelmente maior em pessoas desempregadas, como podemos extrair através do gráfico 17 da página 54:

Figura 17: Tipo de vínculo ao INSS – Benefícios Indeferidos



Fonte: Elaboração própria a partir de dados administrativos do INSS.

Entretanto, no estudo não há qualquer fundamento que explique uma maior correlação do binômio indeferimento x desempregados. Muito embora, o estudo afirme de forma empírica que “a judicialização excessiva de temas previdenciários, incluindo, entre outras, variáveis socioeconômicas, como renda e desemprego” (página 11) como fatores que acarretam altos níveis de judicialização, apontando uma simetria que não pode ser desprezada, mas que exige estudo mais avançado para identificar suas causas e possíveis soluções de enfrentamento.

Para chegar à esta conclusão o estudo utiliza as seguintes premissas:

“Em todas elas, de modo robusto, a situação de desemprego está fortemente associada ao indeferimento da solicitação de benefício. Em outras palavras, se um segurado é desempregado, a probabilidade de indeferimento é consideravelmente mais alta. A correta interpretação desse fato não é inferir que haveria alguma espécie de tratamento discriminatório por parte da autarquia, mas das características dos casos levados a ela pelo segurado em situação de desemprego. Admitindo-se que há um custo de tempo e eventualmente pecuniário em se preparar e apresentar uma solicitação de benefício ao INSS, é de se esperar que os segurados apenas levem à autarquia casos em que o benefício esperado, dado pela probabilidade de concessão e o valor do benefício correspondente, seja maior do que o custo a ser incorrido. Um segurado desempregado tem, de um lado, mais tempo disponível (i.e., o custo de oportunidade de seu tempo é consideravelmente menor) e, de outro, confere maior importância ao recebimento do benefício, por estar, presumivelmente, com renda mais baixa ou inexistente. Por essas duas vias, segurados desempregados têm maiores incentivos para apresentar à autarquia casos com menor probabilidade de sucesso, o que amplifica a taxa de indeferimento e, por consequência, a taxa de judicialização. Trata-se de um resultado novo na literatura, que associa maior judicialização às condições macroeconômicas, que se refletem no nível de emprego.” (pág. 110).

Da forma como exposto, o estudo faz crer que o desemprego condiciona as pessoas a buscarem alternativas financeiras para sua situação. No entanto, inexistente no estudo qualquer proposta de solução para esta constatação, o desemprego é utilizado como indicador de excesso de judicialização em matéria previdenciária, quando o correto seria não buscar medidas para dificultar o acesso à justiça, mas sim, implementar políticas públicas efetivas para diminuição do

desemprego no país, com o que, de fato, estaríamos atacando a causa e não a consequência.

2.2 PRECEDENTES JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Neste ponto, o estudo andou bem, procurou demonstrar algo sensível que de fato é um elemento que causa judicialização exacerbada, pois, de fato, existe uma certa insubordinação jurídica por parte do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS na aplicabilidade da norma jurídica em âmbito administrativo, ignorando os precedentes judiciais, o que, inevitavelmente compele o indivíduo a buscar a via judicial para reconhecimento do direito.

O estudo de forma acertada, conseguiu extrair tal problemática, como ficou registrado nas páginas 82 a 86, das quais colacionamos alguns trechos:

“Em específico, o servidor do INSS teria uma interpretação mais restritiva, adstrita à normativa, além de maior preocupação com o impacto orçamentário de sua decisão, enquanto o juiz teria uma interpretação mais livre e abrangente” página 84;

“O que está por trás da diferença de atuação entre os servidores do INSS e os juízes é a divergência entre, de um lado, a normativa do INSS e, de outro, o entendimento jurisprudencial. A divergência em torno da interpretação do Direito é mencionada como um dos maiores gargalos que levam à judicialização” página 85;

“Em outro sentido, aponta-se para a existência de complexo leque de precedentes firmados pela Turma Nacional de Uniformização (TNU) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais já poderiam ter sido implementados pela autarquia” página 86;

Neste ponto, o estudo foi uníssono quanto à impermeabilidade de decisões judiciais pacíficas, levando a um excesso de judicialização, fato que merece atenção, pois os servidores do INSS ao tratarem os benefícios previdenciários e assistenciais, utilizam como norma jurídica a Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que

pouco absorve dos entendimentos estáveis dos Tribunais, fato que acarreta a aplicabilidade de uma norma administrativa ultrapassada, que não encontra amparo no ordenamento jurídico, gerando, por consequência, a crescente demanda judicial.

Aqui é importante registrar que a Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, buscou conferir maior uniformidade e segurança jurídica ao nosso ordenamento jurídico, preconizando, em seu art. 30, a adequação das orientações administrativas aos precedentes judiciais de caráter vinculante.

De fato, o princípio da legalidade, que rege a conduta administrativa, não pode ser utilizado para justificar o comportamento recalcitrante da Administração em reconhecer o direito pacificado nos Tribunais, isto porque o precedente é o próprio conteúdo da lei interpretada pelos Tribunais do país. Ademais, é incongruente admitir que a Administração Pública não esteja sujeita aos atos do Poder Judiciário, a quem incumbe o controle de legalidade dos atos administrativos.

Por conseguinte, caso houvesse maior atenção quanto à aplicabilidade do entendimento dos precedentes judiciais em âmbito administrativo, com a edição de políticas públicas permanentes para absorção destas conclusões judiciais, em muito evitaria judicialização em matéria previdenciária.

2.3 AÇÕES COLETIVAS E AÇÕES INDIVIDUAIS

O estudo tentou traçar uma simetria entre judicialização x ações coletivas, que a nosso sentir ficou vago, não trazendo engrandecimento ao assunto, o que de certo modo merece crítica, pois o instrumento de ações coletivas pode impactar um número indeterminado de pessoas, evitando o ajuizamento de ações individuais. Tanto é verdade o exposto, que o estudo traz um pequeno trecho indicando a importância estratégica de tal instrumento:

“o ajuizamento de ações coletivas pode se tornar uma estratégia calculada de solução das controvérsias jurídicas somente quando necessária. Reconhecida sua importância também por parte do Judiciário, há maior chance de procedência dos pedidos” (página 117).

Muito embora, a partir da leitura do relatório, não conseguirmos estabelecer uma simetria de excesso de judicialização x ações coletivas, aqui se fazem necessárias algumas ponderações.

É certo que o processo coletivo foi idealizado como uma política pública de racionalização do acesso à Justiça, evitando a litigância em massa. Em um cenário ideal, a decisão tomada no processo coletivo deveria ter imediata aplicabilidade a todos os seus beneficiários, com o pronto trabalho administrativo em operacionalizar o direito ali estabelecido e reconhecido. Contudo, a realidade tem se revelado oposta, os direitos coletivos reconhecidos não são materializados espontaneamente na via administrativa, impondo a cada um dos beneficiários a busca pelo processo judicial para efetivar em sua esfera jurídica o direito declarado na ação coletiva, resultando, assim, inevitavelmente em uma onda de ajuizamento a cada ação coletiva julgada procedente.

Nesta perspectiva, a solução seria a mesma apontada no tópico anterior, a Administração deve adotar uma política de racionalidade, editando normas administrativas que permitam a efetivação do direito coletivo reconhecido na via administrativa de forma efetiva, sem que se faça mais uma vez necessária a atuação judicial para reconhecimento do direito individual.

2.4 DIVERGÊNCIA SOBRE FATOS E PERÍCIA

Este ponto é de grande importância no estudo, pois encontra-se aqui uma causa que ocasiona o nascimento de pretensões a serem judicializadas.

Pois bem, o segurado busca a proteção da tutela jurisdicional, uma vez que a possibilidade de produção e interpretação do fato e da prova em âmbito administrativo é limitada, o que demonstra ser esse assunto um dos mais sensíveis, pois mesmo que haja similitude na aplicabilidade da norma jurídica por parte do INSS X JUSTIÇA, há a divergência na interpretação de questões de fato e prova, já que em âmbito administrativo estariam os servidores em meios mais restritivos de interpretação da prova e do fato, como o próprio estudo conseguiu extrair:

“Um tema recorrente nas entrevistas, porém, diz respeito à judicialização e divergências sobre questões de fato. Ainda que técnicos do INSS e juízes (ou mesmo diferentes juízes) concordem com relação à interpretação da lei, mantidas as demais variáveis constantes, é esperado que ainda haja divergência com relação a como aplicá-la em cada caso. Aplicar regras gerais a casos concretos envolve qualificar juridicamente certos fatos — por exemplo, essa pessoa, com essa condição de saúde, deve ou não ser considerada “incapaz” para o trabalho, nos termos da lei?” página 118

A divergência na interpretação da prova produzida na esfera do processo administrativo é muito mais restritiva, como podemos utilizar o exemplo do conceito de incapacidade laborativa sob o viés meramente médico, o qual diverge do conceito de incapacidade laborativa biopsicossocial, preconizado pela OMS, onde são levados em consideração diversos fatores do indivíduo.

“Como observado, as entrevistas com atores-chave corroboraram essa hipótese ao revelaram que há diferenças de análise entre perícias no processo judicial e no processo administrativo, o que incentiva a judicialização.” página 121

Vale dizer, a título exemplificativo, que quando da realização da perícia médica na esfera administrativa, haverá certa limitação do conceito de incapacidade, fato que resultará na negativa da pretensão, restando ao segurado, como meio efetivo de se insurgir contra aquela decisão, a busca da proteção por meio da tutela jurisdicional, onde terá a possibilidade da hermenêutica jurídica e uma análise mais completa de sua incapacidade laborativa, levando em conta suas condições pessoais e sociais.

Sendo assim, podemos concluir que se os servidores do INSS pudessem e possuíssem meios de aplicabilidade de hermenêutica jurídica, teríamos uma significativa redução de judicialização em matéria previdenciária.

2.5 CAPACIDADE ADMINISTRATIVA DO INSS

Novamente o estudo identificou um ponto importante relacionado à judicialização em matéria previdenciária, pois, como é notório

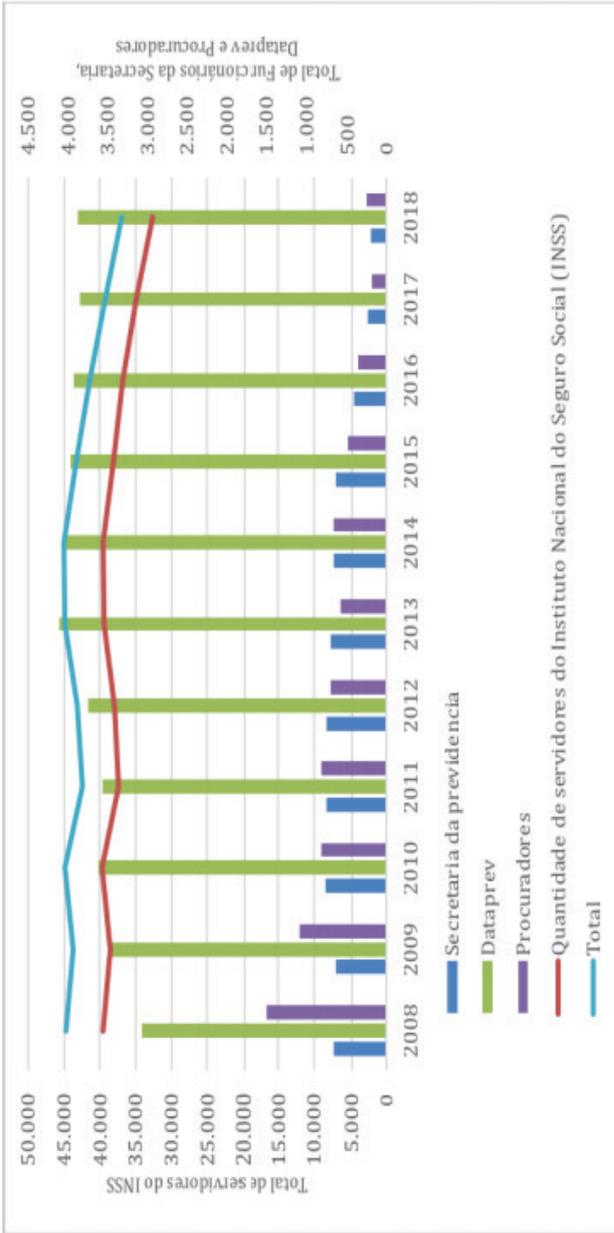
o crescimento demográfico e consequente envelhecimento da população, temos, consequentemente, um aumento natural da demanda frente ao INSS. Diante disso, evidente a assimetria do aumento da capacidade administrativa do INSS X número de requerimentos realizados. Não que estejamos criticando, mas é indiscutível a incapacidade de processamento, em tempo adequado, das pretensões formuladas pelos segurados.

Em vista da ineficiência da capacidade administrativa do INSS, há como consequência a demora na análise e processamento de um requerimento administrativo, o que gera um tipo reflexo de judicialização de demandas, como busca de tutela jurisdicional para conclusão de processos administrativos em tempo adequado ou, até mesmo, a judicialização precoce de demandas previdenciárias sem que tenha havido a análise do mérito do benefício na esfera administrativa. Estamos convictos que não seriam necessárias tais medidas judiciais, caso houvesse uma melhora da capacidade administrativa do INSS.

Uma das causas de enfraquecimento da capacidade administrativa do INSS, ocorre pela redução do corpo técnico, como podemos extrair de trecho do estudo:

“Parte da incapacidade administrativa em dar conta da crescente demanda por serviços do INSS decorre da redução do corpo técnico ao longo dos anos, assim como do crescimento relativamente modesto das despesas administrativas. A figura a seguir revela que a evolução do número de funcionários do INSS ao longo de dez anos, por tipo e função. Nota-se uma queda de 17,4% no número total, sobretudo após 2014, a qual é explicada principalmente pela redução dos servidores do INSS. É também notável a queda no número de procuradores, que fazem a defesa da autarquia e têm por função aperfeiçoar o diálogo entre as esferas administrativa e judicial.” Página 130

Figura 26: Distribuição de funcionários por tipo



Fonte: Elaboração própria.

Evidentemente que hoje o INSS conseguiu uma melhora significativa em matéria de tecnologia digital. Entretanto, é necessária a adoção de outras medidas por parte do Governo, para buscar um efetivo aumento da capacidade administrativa do INSS, a fim de evitar a judicialização de assuntos que visam, unicamente, o processamento adequado do processo administrativo.

3. ANÁLISE DOS MACROPROBLEMAS ELENCADOS

3.1. DIFICULDADES DE ACESSO À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA PARA REQUERER BENEFÍCIOS

A digitalização dos sistemas do INSS é de extrema importância para o acesso do segurado ao INSS, a fim de contrapor a falta de servidores que a Autarquia enfrenta, como fica evidenciado no estudo:

“Como mencionado, nos últimos anos, a seguridade social passou por um processo acelerado de digitalização, marcado pela substituição do atendimento presencial nas agências do INSS pela interação virtual por meio da plataforma digital “Meu INSS”. Concebida como uma medida que visava a mitigar os efeitos negativos da eminente redução do quadro de servidores do INSS por conta de aposentadorias que não seriam repostas, a estratégia de desterritorialização da seguridade social tornou-se a principal aposta da autarquia para reduzir o expressivo contingente de pedidos de benefícios com análise pendente e reduzir a morosidade na prestação do serviço” Página 135

Não obstante, impende destacar que uma parcela da população, ainda encontra dificuldades de acesso aos sistemas disponíveis na internet, de modo que é necessário que o INSS disponibilize e mantenha agências para atendimentos presenciais. Aqui vale citar os resultados da pesquisa TIC Domicílios 2019¹, que conclui que apenas 3 em cada 4 brasileiros acessam a internet. Muito embora o

¹ Pesquisa realizada pelo Centro Regional para o Desenvolvimento de Estudos sobre da Sociedade da Informação, vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil, disponível em: www.cetic.br.

número possa não parecer significativo (26% da população que não acessam a internet), não se pode ignorar essa realidade e deixar essa população à margem do acesso ao sistema de seguridade social. Até mesmo porque é a população que mais necessita de proteção social que enfrenta a dificuldade com a conectividade, como registra o estudo citado, apenas 61% dos indivíduos que vivem com renda de até 1 salário mínimo tem acesso à internet.

De certo, não podemos criticar os benefícios trazidos pelos procedimentos de digitalização de acesso do INSS por meio da internet e aplicativo, de fato, houve um melhoramento substancial ao fluxo de atendimento. Podendo-se mesmo afirmar que caso não fossem adotadas tais medidas, certamente a situação seria mais caótica. Contudo, esse reconhecimento não é suficiente para justificar a ausência de política alternativa de acesso aos indivíduos que não possuem conectividade.

Outro ponto que merece uma reflexão crítica neste aspecto é o apontamento que traz o relatório rotulando como macroproblema os tratamentos diferenciados entre beneficiários que buscam o acesso à via Administrativa com e sem o acompanhamento de advogados, como colacionamos trecho do estudo:

“Outra característica, já citada, da forma de atendimento ao público do INSS que tende a estimular a judicialização é o atendimento preferencial de advogados nas agências da seguridade social. Por força de uma decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, o INSS passou a disponibilizar um guichê exclusivo para atendimento de advogados nas agências da autarquia, sem necessidade de agendamento e retirada de senhas. Além do aumento de complexidade na organização do serviço e dos constrangimentos públicos gerados pelo atendimento preferencial de advogados em detrimento dos demais usuários, estima-se que em torno de 1000 servidores da autarquia sejam dedicados exclusivamente para o atendimento de demandas representadas por profissionais da advocacia.

Ainda que o acompanhamento de um advogado tenda a contribuir para o andamento das demandas e o aperfeiçoamento do processo administrativo previdenciário, é importante destacar que o atendimento prioritário a advogados consiste em um estímulo à judicialização dos pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais.

Como o custo de acessar a Justiça tende a ser negligenciável pelos demandantes que já recebem assistência jurídica, uma consequência direta do atendimento preferencial aos advogados é o incentivo à litigância judicial nos casos em que os pedidos de benefícios são denegados ou atendidos apenas parcialmente. Novamente, o impacto dessa judicialização é potencialmente regressivo, uma vez que a probabilidade de ter suas demandas assistidas por um profissional com habilitação jurídica é maior entre a população com melhores condições econômicas.” Página 137

Veja-se que, o estudo não é capaz de demonstrar qual a correlação do advogado possuir atendimento preferencial com o excesso de judicialização, pelo contrário, o estudo consegue ser contraditório quando assume que a presença do advogado aperfeiçoa o processo administrativo, o que levaria à solução do processo na via administrativa e não na via judicial. Sendo assim, não existe motivo plausível para elencar como macroproblema a assimetria de atendimento entre segurado com ou sem advogado.

Novamente o estudo aborda uma premissa de maneira equivocada, pois atacar a participação do advogado no processo administrativo em nada corrobora a problemática apontada, ao contrário, poderia nessa mesma linha de narrativa afirmar exatamente o contrário, a importância do acompanhamento jurídico na via administrativa como uma solução alternativa à judicialização em massa.

Sendo assim, atacar o exercício da advocacia em nada contribui na busca pela desjudicialização. Ao contrário, como exposto pelo estudo a presença do advogado aperfeiçoa o processo administrativo. Sem a presença do advogado, a quantidade de indeferimentos seria muito maior, havendo por consequência aumento da judicialização, como podemos verificar do próprio estudo:

“É recorrente o relato de muitas pessoas que ajuízam ações por falta de previsão da análise e por não conseguirem acompanhá-la por meio da plataforma digital “Meu INSS”, principalmente nas regiões em que os pleiteantes possuem baixa escolaridade e não contam com auxílio de advogados.” (pág.139).

Neste passo, tentar criar medidas para dificultar o exercício da advocacia, seria mais prejudicial à questão do que benéfico.

3.2 SUBAPROVEITAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

De fato, caso houvesse melhoramento da via administrativa, uma maior agilidade no processamento dos pedidos de benefícios, julgamentos de recursos, implantações de benefícios entre outros, muito se evitaria a judicialização de questões que facilmente poderiam ser resolvidas sem a intervenção do Poder Judiciário, como constata o relatório:

“Essa falta de mão de obra tem por consequência a demora na análise dos requerimentos administrativos. É unânime o reconhecimento da mora da autarquia em analisar os pedidos por todos os atores entrevistados — do Judiciário, da Defensoria, OAB, Ministério Público e do próprio INSS. Esse gargalo levou ao ajuizamento de inúmeros mandados de segurança (MS)” (pág. 138).

No entanto, a demora indefinida para análise dos benefícios, o tempo excessivo para julgamento dos recursos administrativos, o enrijecimento do poder de análise do servidor aos fatos e provas, acaba por criar o desestímulo ao processamento dos benefícios na via administrativa, levando os segurados a se socorrerem do Judiciário para obrigar o INSS a analisar os benefícios em tempo hábil ou a buscar uma aplicabilidade adequada do fato e da prova frente a pretensão.

Ademais, importante destacar que a escassez do exercício regular ao direito probatório no processo administrativo, leva o segurado a judicializar sua pretensão, em razão de garantir o direito à realização da prova, a exemplo de oitiva de testemunha, realização de perícia, fato este, inclusive, demonstrado no estudo:

“Um terceiro fator é a diretriz para seguirem estritamente o que está disposto nas normativas da autarquia, sob pena de serem responsabilizados administrativamente. Nesse sentido, se a normativa não prevê a realização de um determinado procedimento que poderia contribuir para a apuração da realidade do segurado — como a escuta de testemunhas, por exemplo — ele não será realizado. Essa realidade converge com a percepção do processo administrativo previdenciário relatada nas entrevistas — de que a análise é incompleta ou interrompida sem o escrutínio de todas as provas. Registram-se relatos de casos nos quais, após determinação do Judiciário para que o INSS desse prosseguimento à análise do pedido anteriormente indeferido, a própria autarquia teria entendido pela concessão do benefício.” (pág. 138).

Desse modo, evidente que o subaproveitamento da via administrativa é uma causa que leva a judicialização da pretensão dos segurados.

3.3 SUBAPROVEITAMENTO DAS INFORMAÇÕES APURADAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM SEDE JUDICIAL

No que se refere ao subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial, entendemos tratar-se não de medida que visa a desjudicialização, mas sim o melhoramento da prestação jurisdicional, o que não podemos entender como macroproblema para efeitos de judicialização. Por esta razão o tópico não comporta maior reflexão.

3. POUCA PERMEABILIDADE DO INSS A ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS CONSOLIDADOS

Como já exposto, há pouca permeabilidade do INSS a entendimentos jurisprudenciais consolidados, o que torna um macroproblema relevante para buscar a desjudicialização em matéria previdenciária, como se lê no seguinte trecho do relatório:

“Por fim, o quarto macroproblema relacionado à judicialização excessiva de benefícios previdenciários e assistenciais consiste na resistência do INSS à adoção de posicionamentos judiciais consolidados que impliquem numa interpretação mais extensiva e favorável aos segurados da legislação. A pesquisa apurou que as normativas da autarquia federal são pouco permeáveis aos entendimentos prevalentes no Poder Judiciário que implicam maior proteção aos usuários e, conseqüentemente, aumentam as despesas da autarquia.”

Para tentar entender este fenômeno, um dos principais motivos é a responsabilização individual do servidor ao aplicar norma jurídica para além da Instrução Normativa 77/2015.

“Considerando que a atuação dos servidores deve ser adstrita às normas da entidade, sob pena de responsabilização pessoal, a consequência dessa prática é o descompasso entre alguns entendimentos que orientam o processo administrativo previdenciário e a jurisprudência dominante no País.”

Caso o INSS buscase ter uma postura ativa em aplicar os temas representativos de controvérsias julgados pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência ou pelos Tribunais Superiores, haveria em muito a desjudicialização de matéria previdenciária, da qual entendemos ser uma das mais relevantes atitudes a serem tomadas.

No entanto, ao enrijecer a aplicabilidade de precedentes judiciais estáveis, condiciona o segurado a buscar pela judicialização de sua pretensão, operacionalizando um custo desnecessário aos cofres públicos, por mera insubordinação jurídica em razão de má gestão pública, fato evidenciado no estudo:

“Ao contrário do que pode aparentar em uma primeira análise, a resistência do INSS em adotar posições desfavoráveis à autarquia já consolidadas na jurisprudência brasileira não traz benefícios orçamentários à instituição. Pelo contrário. Como foi apurado nesta pesquisa, a divergência entre a interpretação da legislação previdenciária pelo INSS e pelo Judiciário brasileiro é uma das principais hipóteses explicativas para a judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais, levando à alocação de recursos e à criação de burocracia para atender aos processos judiciais. Considerando que muitos requerentes são assistidos por profissionais especializados para acompanhar suas demandas ainda em sede administrativa, não é difícil supor que uma parcela considerável dos pedidos denegados e não atendimentos plenamente pelo INSS dão ensejo a demandas judiciais, sobretudo quando repousam em teses amplamente aceitas pelo Judiciário brasileiro. Com a sucumbência judicial, a pouca permeabilidade do INSS à jurisprudência contrária aos seus interesses resulta em dispêndio de recursos com sua defesa em juízo e eventuais condenações.”

Este macroproblema demonstra-se muito sensível a discussão e merece a atenção de todos os envolvidos que buscam entender os fenômenos da judicialização.

4. ANÁLISE DAS PROPOSTAS PARA REDUÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS

Como primeiro ponto, foram propostas medidas para remediar a dificuldade de acesso a instância administrativa para requerer benefícios, sendo elas:

- (i) Viabilização do acesso presencial às agências do INSS em regiões de maior exclusão digital;
- (ii) Medidas de informação e educação sobre o uso da plataforma “Meu INSS” (por ex. parcerias com prefeituras e organizações locais);
- (iii) Acessibilidade e simplificação do processo administrativo, com ampla informação ao segurado;
- (iv) Extinção do atendimento preferencial de advogados.

Dentre as propostas elencadas, as três primeiras são críveis e ajudam. Contudo, extinguir o atendimento preferencial de advogados, em nada ajudaria em matéria de desjudicialização, como já analisado no tópico anterior, vez que a atuação do causídico pode facilitar a condução e o êxito do processo administrativo, evitando a tratativa da controvérsia em via judicial.

Impondo-se registrar, ainda, que não há que se falar em preferência dos advogados, mas, sim, em prerrogativa desses profissionais no atendimento administrativo. Decerto, como bem estabelece o artigo 133 da Constituição Federal da República *o advogado é indispensável a administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei*. Sem embargo, em nível infraconstitucional proclama o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, notadamente, no artigo 6º, VI, “c” que o advogado pode ingressar livremente em qualquer recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro ou fora do expediente [...] e ser atendido por um servidor.

Aliás, nos cabe rememorar o significado da palavra servidor presente no dicionário: “que ou aquele que serve”, ou seja, a pessoa imbuída da fé pública tem o dever de servir o cidadão, cumprindo com rigor e zelo os ditames legais, afinal, estão vinculados ao princípio da legalidade.

Neste contexto, não há que se falar em prioridade, que remete ao ato de possibilidade de passar à frente dos outros, que detém preferência, primazia, mas em prerrogativa, que advém de uma

condição transitória afeta a um cargo, função ou até instituição. Em sendo assim, muito embora as expressões possuam significado por vezes convergentes, não se pode confundi-las sob pena de se atribuir a outrem status *super especial*, o que na verdade não existe.

Parece inconcebível atribuir aos advogados a causa da crescente judicialização da previdência, como se pudesse partir de uma afirmação falaciosa em que a via administrativa seria absolutamente adequada e que a via judicial seria utilizada levemente para discussão de direitos infundados.

Esse apontamento desconsidera institutos muito caros ao nosso Estado democrático de Direito, desconsiderando a importância desses profissionais na efetivação do direito constitucional de livre acesso à justiça, e, principalmente, na indispensabilidade da atuação desses profissionais na efetivação de direitos fundamentais, relacionados à sobrevivência digna do indivíduo.

É necessário aqui afirmar que demandas previdenciárias e assistenciais buscam reconhecimento e efetivação de direitos fundamentais, assegurados na Constituição desta República, direitos que deveriam receber a máxima atenção e o inquebrantável compromisso do Estado em sua efetivação. E, nesse cenário, o advogado, como sujeito indispensável à efetivação da Justiça, atua com especial importância social, pois é ele quem viabiliza, em juízo, a concretização destes direitos, que culminam em atender ao principal compromisso assumido pela nossa nação, em seu texto constituinte, quando afirma, em seu art. 3º, o compromisso de construir uma sociedade justa e solidária, com firme compromisso de erradicação da pobreza e das mazelas sociais.

O segundo ponto proposto para remediar o problema do subaproveitamento da via administrativa. Nesse sentido:

- (i) Transição ao processo digital com atenção à qualidade das análises, em especial dos indeferimentos administrativos;
- (ii) Diálogo entre os atores no processo de inovação e mudança institucional.
- (iii) Maior informação sobre o andamento das análises administrativas ao segurado;

- (iv) Reforço na qualidade de análise do material probatório e na verificação das informações do segurado;
- (v) Fortalecimento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Neste ponto, todas as propostas ofertadas são importantes, pois visam o melhoramento da capacidade administrativa do INSS em face da demanda crescente de requerimentos junto a Autarquia.

Como já exposto, tal proposta não visa a desjudicialização, mas sim o melhoramento da prestação jurisdicional, o que não podemos entender como macroproblema para efeitos de judicialização. No entanto, foram apresentados cinco pontos:

- (i) Uniformização dos critérios de análise probatória e pericial;
- (ii) Oferecimento dos mesmos treinamentos aos peritos administrativos e judiciais;
- (iii) Compartilhamento de sistemas;
- (iv) Acesso pelo Judiciário às análises e aos documentos do processo administrativo;
- (v) Fortalecimento dos canais interinstitucionais de diálogo.

Acreditamos que tal proposta viola de forma substancial a autonomia, independência e convicções pessoais que cada ator processual possui, de modo que haveria um engessamento da hermenêutica jurídica.

Ademais, devemos ressaltar que em momento pregresso já tivemos proposta legislativa para que todas as perícias judiciais em matéria previdenciária fossem realizadas por peritos do INSS, o que foi em muito criticado pela comunidade jurídica e afastado pelo Congresso Nacional.

5. ANÁLISE DA METODOLOGIA EMPREGADA NO RELATÓRIO

A pesquisa baseou-se em quatro tipos de dados, que foram utilizados para compreensão das causas do “excesso de ações” na esfera judicial:

Primeiro: análise de dados administrativos do INSS sobre os processos administrativos relativos à concessão ou ao indeferimento de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Segundo: dados obtidos na base de replicação nacional dos dados de gestão processual do CNJ, a qual contém informações sobre processos judiciais que tratam do tema previdenciário.

Terceiro: textos de decisões judiciais publicados nos Diários Oficiais da Justiça dos diversos tribunais.

Quarto: entrevistas semiestruturadas com atores-chave do sistema previdenciário, do sistema judicial e de representantes de segurados.

Causa estranheza a logística empregada na pesquisa de teor de decisões judiciais – buscas em Diário Oficial –, porém o ponto mais crítico da metodologia de pesquisa empregada no Relatório reside nas entrevistas semiestruturadas.

5.1 DOS PROBLEMAS OBSERVADOS NAS ENTREVISTAS:

- (a) As entrevistas não ocorreram de igual forma em todos os cinco Tribunais;
- (b) Os atores abordados eram, em sua maioria, defensores do INSS;
- (c) Não há exatidão quanto ao número de entrevistados;
- (d) Não há informação da oitiva de advogados;
- (e) Há indicação de que a OAB participou das entrevistas no TRF1, mas não informa de qual maneira se deu essa participação ou quem representou a entidade;
- (f) Há indicação de que o IBDP participou das entrevistas no TRF1, mas não informa de qual maneira se deu essa participação ou quem representou a entidade.

5.2 CONCLUSÕES SOBRE A METODOLOGIA EMPREGADA

Do ponto de vista técnico, não há como se interpretar o Relatório como um Estudo, pois não observa premissas metodológicas básicas, indispensáveis à uma pesquisa científica.

O Relatório não indica as fontes dos dados apontados no estudo, impossibilitando ao leitor conferir a veracidade dos números apresentados. Fornecer elementos para a verificação e a contestação das hipóteses apresentadas é requisito fundamental para um estudo científico. Os dados apresentados não conduzem às conclusões lógicas finais do trabalho.

O relatório toma por base acórdão publicado em 2018 pelo Tribunal de Contas da União, de onde, teoricamente, viriam os dados relatados. As menções ao material são superficiais e sem qualquer organização, não indicando a página de onde foram obtidos os dados.

O estudo parte de uma ideia já pré-concebida e se desenvolve na busca pela comprovação de sua própria tese, ignorando informações e dados presentes – em seu próprio corpo – que vão de encontro às conclusões trazidas ao fim do trabalho.

O principal motivo para se adotar a técnica de entrevista é a versatilidade de estudar os problemas a partir da perspectiva dos próprios sujeitos de pesquisa. Assim, é possível ter uma visão ampla e acessível sobre a compreensão de determinados fenômenos, tendo em vista que algumas informações não podem ser obtidas por meio de pesquisa bibliográfica ou de observação.

Através da metodologia das entrevistas, o pesquisador busca coletar dados objetivos e subjetivos. Dados subjetivos referem-se às convicções e às opiniões das pessoas entrevistadas. Já os dados objetivos, por outro lado, são métricas e características pessoais. Ou seja, os dados subjetivos dependem do ponto de vista da pessoa entrevistada, enquanto os dados objetivos são fundados em observações imparciais.

“O uso de entrevistas em pesquisas qualitativas é tema recorrente e ainda polêmico nas discussões acadêmicas, pois se trata de um procedimento de coleta de informações que muitas vezes é utilizado de forma menos rigorosa do que seria desejável. Esse é um tema recorrente nas discussões acadêmicas sobre metodologia de pesquisa, e ainda um tanto polêmico. Persistem entre nós certas crenças segundo as quais a entrevista, sobretudo aberta ou semiestruturada, é um procedimento de coleta de informações pouco confiável e excessivamente

subjetivo, pelo qual optam pesquisadores com pequena bagagem teórica, que dele fazem uso de forma bem menos rigorosa do que seria desejável¹.

Aqui repousa nossa principal crítica à metodologia empregada nas entrevistas no relatório: a escolha dos interlocutores para o trabalho científico. Pesquisar impressões pessoais sobre advogados previdenciários e judicialização de demandas essencialmente entre sujeitos com alguma espécie de vinculação – mediata ou imediata – com o INSS, deslegitima o resultado pretendido. Cumpre por fim destacar que a pesquisa não entrevistou os principais usuários do sistema previdenciário: os segurados.

CONCLUSÕES

A partir da análise do relatório do INSPER sob o título “A judicialização dos benefícios previdenciários e assistenciais”, verificou-se que há um desvio de foco, uma vez que os problemas estão no sistema previdenciário, quer seja pelo desrespeito às próprias normas e à Jurisprudência, quer seja pela estrutura precária.

Ninguém vai à Juízo sem ter uma pretensão resistida. Os segurados não ajuízam ações porque tem um advogado e sim porque tiveram um benefício indeferido ou porque o INSS demora demais para analisar o direito.

Se o segurado, com ou sem advogado, consegue resolver a sua demanda na via administrativa, não tem motivos para ingressar na Justiça. Assim, a redução de demandas passa pela melhor estruturação do sistema previdenciário que deve contar com o advogado como aliado ainda na via administrativa. Se não houver investimento no INSS por certo a judicialização só aumentará.

1 DUARTE, Rosália. Entrevistas em pesquisas qualitativas. Educ. rev. [online]. 2004, n.24, pp.213-225. ISSN 0104-4060. <https://doi.org/10.1590/0104-4060.357>.



IBDP
*Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário*

Uma publicação do **IBDP**
Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
2021, todos direitos reservados
www.ibdp.org.br