

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Alessandra Cláudia Junges

A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS JUDICIAIS
PREVIDENCIÁRIAS E A MORALIDADE
ADMINISTRATIVA

Carazinho

2020

Alessandra Cláudia Junges

A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS JUDICIAIS
PREVIDENCIÁRIAS E A MORALIDADE
ADMINISTRATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Profa.Ma.Vanderlise Wentz Baú.

Carazinho

2020

***Aos meus pais
Cláudio e Juvilde
Dedico todas as minhas conquistas
Amo vocês!***

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Cláudio e Juvilde, agradeço por me apoiarem em todas as minhas decisões, por acreditarem tanto em mim. Saibam que todo amor, cuidado e carinho sempre será recíproco. Obrigada por me ensinarem o significado do amor e da família. Que eu possa orgulhar vocês em toda minha trajetória.

Ao meu namorado Bruno, que me apresentou o caminho do Direito e me incentivou tanto nessa jornada. Obrigada por acreditar em mim, muito mais do que eu mesma acredito. Sou muito feliz por poder dividir contigo tantos momentos e fases da minha vida. Saiba que tenho muito orgulho da pessoa e do profissional que você se tornou. Tenho certeza de que vamos comemorar muitas conquistas juntos.

À minha querida orientadora Prof^a Me. Vanderlise Wentz Baú, obrigada pelo ensino de excelência, obrigada pela acolhida e dedicação neste trabalho. Poder contar com a senhora tornou essa fase muito mais agradável, agradeço por todo empenho, paciência e perfeição na orientação desse trabalho.

Ao casal, Denise e Pablo, que me presentearam com o seu maior tesouro, meu afilhado Caetano. Saibam que a dinda sempre vai estar ao lado de vocês, desejando um futuro lindo, abençoado e feliz.

À Rosi Capelari, que confiou que uma cirurgiã-dentista, no início do 2º semestre do curso de Direito poderia ser estagiária da UAA de Soledade – Justiça Federal. Agradeço por ter me recebido com todo carinho e ter me ensinando tanto no início da minha caminhada neste curso.

Às odontólogas da minha vida Creta, Dessa, Rosi e Rê. Obrigada por estarem sempre comigo (mesmo a 300 ou 600km). Vocês tornam a vida mais leve e feliz. O mundo precisa de pessoas como vocês.

À minha prima e amiga Vânia Braun, obrigada por estar sempre presente na minha vida, você é muito importante pra mim.

À UPF, ao SAJUR, aos amigos que fiz no campus de Carazinho, Passo Fundo e Soledade. Serei sempre grata pelo ensino profissional e pessoal que tive em todas as etapas de minha formação.

Muito obrigada.

“... ser flexível não significa ser fraco ou não ter personalidade, pois não importa quão delicada e frágil seja uma situação. *Sempre existem dois lados.*”

Um dia você aprende - Shakespeare

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 prevê como meios de solução dos conflitos de interesses, além da jurisdição estatal, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Os reiterados indeferimentos administrativos dos benefícios que integram o sistema de Previdência Social instituído pelo legislador constituinte de 1988, têm levado ao aumento das demandas judiciais sobre o tema. Nessas demandas, a Autarquia Federal (INSS), valendo-se do estímulo à conciliação como meio de solução autocompositiva dos conflitos de interesses, tem realizado acordos que despertam discussão acerca de atenderem ou não o direito fundamental à seguridade social do cidadão brasileiro. De um lado, as formas autocompositivas de solução de conflitos de interesses têm assumido o protagonismo dentre os meios de solução dos conflitos, com preferência à solução heterocompositiva judicial ou arbitral, o que reduz consideravelmente o tempo do processo e torna mais efetiva a justiça. De outro lado, as conciliações têm-se mostrado prejudiciais aos segurados/beneficiários na medida em que são estimulados a aceitar o acordo, renunciando à parcela dos seus direitos, para que possam usufruir do benefício pretendido desde logo e, desse modo, afastar o risco da morosidade da prestação jurisdicional. A partir de pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais, chegou-se à conclusão de que os acordos propostos pelo INSS devem passar pelo filtro dos princípios da moralidade e a boa-fé da autarquia. Além disso, o magistrado, na construção do acordo, deve valer-se do princípio da cooperação, informar e esclarecer o segurado dos seus direitos, vantagens e desvantagens do acordo, além do que não deve homologar o acordo que se mostre, de algum modo, prejudicial ao segurado.

Palavras-chave: Autocomposição. Conciliação. Direitos fundamentais. Instituto Nacional do Seguro Social. Moralidade administrativa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

ENAM - Escola Nacional de Mediação e Conciliação

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

JEF – Juizado Especial Federal

LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. SOCIEDADE E DIREITO	10
2.1 Os métodos de resolução dos conflitos de interesses: da autotutela à justiça pública obrigatória.....	10
2.2 A atual coexistência de vários métodos de solução dos conflitos de interesses.....	21
3 – PREVIDÊNCIA SOCIAL: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	25
3.1 O sistema de previdência social no Brasil.....	25
3.2. O direito fundamental social à previdência social	30
4. A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS	36
4.1. O acesso à previdência social	36
4.2. A conciliação nas demandas previdenciárias sob a ótica dos princípios da Moralidade e da Boa fé administrativa	39
5. CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54

1. INTRODUÇÃO

É de notório conhecimento que a Seguridade Social tem importância imensurável na vida dos brasileiros, por sua característica de “sistema de proteção social”. Em especial, a Previdência Social, que vem abraçando um número cada vez maior de segurados que faz com que o INSS ocupe, ano após ano, posição de destaque na rotina da Advocacia brasileira.

Nos últimos anos é possível identificar a presença da autarquia previdenciária – INSS - reiteradamente no polo passivo das demandas judiciais, sendo elencado como um dos 100 maiores litigantes da justiça brasileira, consequência direta do insucesso de resolução das demandas por via administrativa.

Diante dessa evidência, mostra-se relevante a análise das razões que revelam essa estatística. Quais são os motivos para tantos indeferimentos administrativos que acabam por desaguar no Poder Judiciário e, ainda, se a condução do procedimento de conciliação judicial, amplamente estimulado, no direito contemporâneo, atende a equidade e o equilíbrio dos interesses das partes em juízo.

Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizado o método de pesquisa indutivo, aplicando-se as técnicas de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Para tanto, o presente trabalho será desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, abordar-se-á a evolução das diferentes formas de resolução de conflitos desde os tempos de autotutela/autodefesa, passando pela autocomposição, assim como pela heterocomposição privada e, finalmente, pública e obrigatória.

No segundo capítulo, tratar-se-á do estudo da Seguridade Social, como direito fundamental trazido pela Constituição Federal de 1988, passando pela tríada saúde, assistência social e previdência social, bem como sua evolução normativa após anos de intensa pressão popular e política até a consagração do sistema contemporâneo.

Por fim, será estudado o modo pelo qual é possível formular o requerimento dos benefícios previdenciários, tanto na esfera administrativa quanto na judicial; as razões para o elevado número de indeferimentos administrativos, que são levados ao Poder Judiciário, e como é promovida a conciliação nessas demandas judiciais,

levando em conta o equilíbrio entre os litigantes e a solução justa do conflito, sempre atentos aos princípios da moralidade e boa-fé administrativas.

2. SOCIEDADE E DIREITO

O homem por sua natureza gregária, desde os primórdios, vive em grupos. A iniciar pelo núcleo familiar até chegar às grandes sociedades de massa. Objetivando regular e conter os ímpetus individualistas o Direito surge como mecanismo de controle social e que passa a ser ditado pelo Estado, enquanto organização política.

O Direito determina as regras básicas de conduta humana, com o objetivo de regular as relações intersubjetivas e prevenir os conflitos de interesses. Por vezes, contudo, esse arcabouço normativo estruturado não é suficiente para manter a ordem e a paz sociais, fazendo surgir os conflitos de interesses, que demandam uma resolução, sob pena da instauração do caos e da inviabilidade do grupo social.

Nesse contexto, passar-se-á por uma breve análise histórica dos meios de resolução dos conflitos, desde o mais primitivo registrado pela sociologia, que foi a autotutela, até as formas mais contemporâneas que envolvem além da autocomposição, a heterocomposição privada (arbitragem) e pública ou estatal (jurisdição) e das vantagens e desvantagens de cada uma delas.

2.1 Os métodos de resolução dos conflitos de interesses: da autotutela à justiça pública obrigatória

O homem é um ente eminentemente social e gregário e, por isso, entre as suas necessidades mais profundas está a do convívio social, ou seja, a necessidade de estabelecer relações com outros homens, com as mais diversas finalidades, como o instinto de autopreservação da espécie, a amizade, os negócios, e nos mais variados graus de intensidade.

Estudos históricos e antropológicos demonstram a natureza social do homem desde os tempos mais remotos. Inicialmente no núcleo familiar, passando aos clãs e as tribos, evoluindo para a formação das comunidades primitivas e, destas, para outros grupos cada vez maiores e mais complexos. Trata-se de “uma tendência natural, ditada pelo instinto de autopreservação da espécie: o homem busca se unir intuitivamente, para se perpetuar e sobreviver” (LIMA, 2013, p. 3).

Algumas dessas relações sociais, a partir de um dado momento, passaram a constituir preocupação do meio social, enquanto organização política, já que se fazia necessária a regulamentação dessas relações intersubjetivas do grupo para que se

pudesse ter uma vida social minimamente harmônica e que permitisse o desenvolvimento do grupo como um todo.

Nesse contexto, surge o Estado, enquanto organização social e política e que passou a regulamentar algumas dessas relações intersubjetivas por meio do Direito, com a edição de normas de conduta, cuja observância era imposta a todos e, também, as correspondentes sanções para a hipótese de inobservância. Essas relações passam a ser denominadas relações jurídicas. Sobre essa questão leciona Lima:

O certo é que a vida em sociedade precisa ser ordenada, sob pena de a anarquia e o caos comprometerem a coexistência e a continuidade da espécie. Existem diversas técnicas sociais, como o Direito, ou a Moral, ou a Religião, que se propõem a ordenação da conduta humana, cada uma delas tem, em comum com as demais, o objetivo de disciplinar a convivência em sociedade, tornando-a possível mediante a regulação da conduta individual. [...] apenas a ordem Jurídica aplica sanções institucionalizada pelo Poder Público, através de mecanismos de coerção exercida legitimamente pelos órgãos estatais (LIMA, 2013, p. 5).

O Direito surge com a função de normatizar, ou melhor, disciplinar a vida social e contribuir para o equilíbrio nas relações sociais, permitindo que o grupo prosperasse e se desenvolvesse com a menor incidência possível de conflitos, fatores de segregação e instabilidade social a obstaculizar os objetivos sociais propostos (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 3).

As necessidades sociais produzidas pela cultura positiva é que sustentam o Direito, o qual se apresenta, inquestionavelmente, como um produto cultural possuindo características de humanidade e sociabilidade. Nessa lógica, Mitidiero(2015, p. 27-28) afirma que a cultura é tida como a “espiritualidade inerente à realidade humana socialmente considerada”.

A edição desse conjunto de normas de conduta pelo Estado tem por finalidade conter os ímpetus individualistas e coordenar os interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e prevenir conflitos entre os seus membros, notadamente, pela previsão de sanção para o respectivo descumprimento. Trata-se do conhecido Direito material.

Sob o aspecto sociológico o Direito se apresenta como uma das formas de controle social, assim compreendido como o “conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais

coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2008, p. 25).

Contudo, a simples instituição dessas normas de conduta dotadas de sanção, em grande medida, não é, por si só, suficiente para evitar o conflito de interesses que pode surgir entre os membros de uma sociedade, gerando uma situação de instabilidade social. Daí a necessidade de se criar técnicas e/ou meios para a resolução de eventuais conflitos havidos entre os membros do grupo social em busca do restabelecimento da ordem e da paz social.

Com base na história da civilização dos povos, a doutrina tradicionalmente costuma indicar a evolução dos meios/sistema de solução dos conflitos de interesses, que não é linear, porque a própria história não é linear, mas que permite a compreensão do caminho trilhado desde a autotutela até a jurisdição estatal.

A forma mais primitiva de resolução dos conflitos de interesses é a autotutela ou a autodefesa, passando pela autocomposição (soluções parciais) até chegar à heterocomposição privada, seguida da pública (soluções imparciais).

Atualmente, os conflitos de interesses são resolvidos pelo Estado-juiz (jurisdição estatal) por meio da tutela de conhecimento (processo de conhecimento), ou mediante a tutela executiva (processo de execução/cumprimento de sentença), com estímulo à adoção de formas autocompositivas de solução dos conflitos (mediação/conciliação).

Ao lado da solução jurisdicional, outras formas de resolução dos conflitos fora da estrutura do Poder Judiciário têm sido estimuladas, como ocorre com a arbitragem (Lei 9.307/96), a mediação ou conciliação (Lei 13.140/2015).

Historicamente, a autotutela/autodefesa é a forma mais primitiva de resolução dos conflitos e que tem incidência antes mesmo da existência de um Estado suficientemente forte para regular e controlar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares.

Na autotutela/autodefesa utilizava-se a força física contra o adversário para vencer sua resistência e satisfazer uma pretensão. Essa forma de composição dos conflitos “restringia-se à imposição de uma solução pelo mais forte sem que houvesse a afirmação da existência ou inexistência do direito, apresentando como características essenciais a ausência de juiz imparcial e a imposição do interesse da parte mais forte” (PINHO, 2015, p. 43).

A autotutela caracteriza-se, portanto, pela imposição da vontade por um dos conflitantes a partir da força. O conflito era, portanto, resolvido na base da força. Didier Jr (2016, p. 166) refere que se trata de um modo “egoísta e parcial do litígio”, pois quem decide é um dos envolvidos no conflito, a partir do uso da força.

Por não garantir a justiça, mas somente a vitória do mais ousado sobre o mais tímido, a autotutela/autodefesa como prática para a solução dos conflitos de interesses, tem sido vedada pelos Estados modernos.

Theodoro Jr. (2017, p. 3) acrescenta que para assegurar a paz social e a atenção ao ordenamento jurídico, o Estado não aceita mais que se faça justiça pelas próprias mãos. Portanto, a autotutela por seu caráter agressivo é, de forma geral, indesejada, uma vez que se trata da justiça dos homens.

A solução do conflito de interesses pelo uso da força não é mais tolerada nos Estados Democráticos de Direito e, ainda quando admitida excepcionalmente, é sempre possível a revisão pela via institucional – Poder Judiciário, o que afasta o seu caráter de definitividade (NEVES, 2016, p. 83).

No direito brasileiro, inclusive, a regra do art. 345 do Código Penal¹, caracteriza a autotutela/autodefesa como ilícito penal, ao tipificar o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Todavia, por exceção, é admitida em situações extremas e pontuais, como é o caso da legítima defesa (prevista no artigo 188, inciso I, do Código Civil²), do estado de necessidade, do desforço imediato na proteção possessória (artigo 1.210, §1, do Código Civil³), do direito de cortar raízes e galhos de árvores limítrofes que ultrapassam os limites do prédio (artigo 1277 do Código Civil⁴), do direito de retenção, entre outros. Nesses momentos, a reação imediata dos indivíduos é tolerada, desde que sejam respeitados os princípios da boa-fé e da razoabilidade (TARTUCE, 2018, p. 33-34).

¹ Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.

² Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

³ Art. 1210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§1 O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

⁴ Art 1277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

As situações excepcionais em que a autotutela/autodefesa é admitida se justificam pelo fato de o Estado nem sempre estar presente quando o direito é violado pra protegê-lo. Assim, para evitar o perecimento do direito, o seu titular está autorizado a praticar atos por contra própria no intuito de proteger esse direito, nos casos em que a lei permitir, desde que “o faça imediatamente após a violação ou quando o direito estiver prestes a ser vulnerado, devendo haver, sempre, a proporcionalidade entre o agravo sofrido e a resposta” (PINHO, 2015, p. 44).

A autotutela/autodefesa, por óbvio, não representa uma forma de justiça, na medida em que a vitória era imposta por aquele que tinha mais força e, por isso, atualmente, com a assunção da tarefa de resolver os conflitos de interesses pelo Estado, deixa de ser admitida como regra, abrindo espaço para outras formas mais civilizadas de resolver os conflitos sociais intersubjetivos.

Na autocomposição tem-se um meio de resolução parcial dos conflitos de interesses pelos próprios envolvidos, de modo consensual, seja pela desistência da pretensão, pela renúncia à resistência à pretensão, ou mesmo, por concessões recíprocas. Na fase positivista do nosso Direito, a autocomposição era reconhecida como uma forma intermediária de solução de conflitos, ainda precária, porém, mais evoluída que a autodefesa (PINHO, 2015, p. 44).

O método de autocomposição se aproxima dos princípios do Estado Democrático de Direito e, em razão disso é, também, preferencialmente adotado para o alcance da pacificação social, na medida em que leva em conta a autonomia das partes e, com isso, a satisfação de seus interesses (NEVES, 2016, p. 86).

A autocomposição pode ocorrer por meio da transação, da submissão e da renúncia. Os envolvidos no conflito chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência de um direito, seja pela renúncia (desistência da pretensão), pela transação (concessões recíprocas) ou mediante a submissão (reconhecimento da pretensão alheia), pondo fim ao conflito de interesses existente. Assim, quando o autor se submete em juízo, diz-se que houve renúncia à pretensão, e quando o réu se submete, diz-se que ele reconheceu a procedência do pedido (DIDIER JR, 2016, p. 167).

Ainda, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 prevê as formas de autocomposição dos conflitos ao dispor que haverá resolução do mérito quando o juiz homologar o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção (renúncia do réu à resistência à pretensão do autor), a transação

(no caso de concessões recíprocas) e da renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (renúncia à pretensão pelo autor), nos termos do disposto no art. 487, III, a, b, c, do CPC⁵, respectivamente.

Tartuce (2018, p. 38) ressalta a importância que tem a comunicação entre as partes para se chegar à solução de um conflito, altamente prestigiada nos métodos de solução consensual dos conflitos. Destaca que para isso devem ser disponibilizados mecanismos prévios e incidentais à demanda e cita como exemplo: o acordo.

Importante característica da autocomposição é a preocupação em capacitar as partes envolvidas no litígio para que juntas busquem a melhor forma de satisfação do conflito, ou seja, não há qualquer imposição de vontade por outra pessoa, pelo contrário, busca-se harmonia para resolução da causa pelas próprias partes (BRUNO, 2012, p. 59).

Essa forma/método de resolução dos conflitos de interesses não desapareceu dos ordenamentos jurídicos modernos, sendo consentido e estimulado em muitas situações, desde que envolva direitos disponíveis, ou seja, aqueles que os envolvidos podem dispor.

A atuação de conciliadores e mediadores foi regulamentada, no Brasil, pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se tornou um grande incentivador dessa forma de composição dos conflitos de interesses e uma importante pioneira norma regulamentadora (DIDIER JR, 2016, p. 271-272).

O CPC de 2015 igualmente previu a mediação e a conciliação, inclusive, trazendo várias regras a respeito das condições de exercício das atividades de conciliadores e mediadores, os quais são considerados auxiliares da justiça, consoante artigos 165-175, atuando na busca da autocomposição dos conflitos de interesses, bem como reforçou o estímulo desses métodos, consoante se depreende, notadamente, do disposto nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 3º, do Código de Processo Civil⁶, tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial.

⁵ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

[...]

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

⁶ Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Judicialmente, o legislador processual introduziu a realização de uma audiência de conciliação e/ou mediação, antes da instauração do contraditório (art. 334 do CPC⁷); atribuiu força executiva às decisões autocompositivas extrajudiciais (art. 515, III, do CPC⁸), indicando a retomada e o incentivo para essas técnicas autocompositivas dos conflitos de interesses (DIDIER JR, 2016, p. 271).

A autocomposição poderá também ser alcançada de forma espontânea ou induzida. Será espontânea quando os envolvidos, por si sós, encontram a solução do conflito; será induzida quando alcançada por meio do auxílio de um terceiro que poderá ser o conciliador ou o mediador (DINAMARCO, 2009, p. 124-125).

No âmbito extrajudicial, a conciliação e a mediação estão autorizadas diante de previsão expressa na Lei 13.140/2015, o que vale dizer que elas podem ser utilizadas não apenas no curso do processo judicial, donde se pode concluir que as formas autocompositivas da solução dos conflitos de interesses, no âmbito judicial ou extrajudicial, ainda guardam grande prestígio nos sistemas jurídicos modernos, inclusive, no sistema jurídico brasileiro, notadamente a partir da edição do CPC/2015.

Enquanto a autocomposição é determinada única e exclusivamente pela vontade dos envolvidos no conflito, seja pela força (autotutela), seja pelo consenso (autocomposição), dirigido ou não, a heterocomposição indica a necessária intervenção de um terceiro, diverso dos envolvidos no conflito para resolvê-lo.

Pinho destaca que: “A parcialidade característica da autocomposição fundamentou a crença de que a solução de conflitos deveria ser entregue a pessoa desinteressada no objeto da disputa” (2015, p. 46). Assim, na heterocomposição a solução do conflito é imposta por um terceiro imparcial.

A história da solução arbitral – heterocompositiva - dos conflitos de interesse tem seu começo em Roma e basicamente desenvolve em dois períodos, o da

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁷ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

⁸ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza.

ordem dos juízos privados (*ordo iudiciorum privatorum*), compreendido pelas fases das ações da lei (*legis actiones*) e do processo formular (*per formulas*) e o período da ordem dos juízos públicos ou da cognição extraordinária (*ordo iudiciorum publicorum*).

No período da ordem dos juízos privados o processo iniciava perante o pretor (agente estatal) que outorgava uma ação ou uma fórmula da lei que serviria à decisão do árbitro, pessoa escolhida pelos contendores e que não integrava a estrutura estatal, a quem delegavam a tarefa de resolver o conflito, assumindo o compromisso de aceitar o que ele decidisse. Daí falar-se em arbitragem privada e facultativa.

A arbitragem privada é uma antiga forma processual de solução de conflitos, caracterizou-se pela influência que alguém renomado na comunidade exercia sobre os demais e, por isso, recebia dos contendores a tarefa de resolver os conflitos intersubjetivos (árbitro). Essa pessoa, em geral, exercia papel importante na sociedade, tais como líderes religiosos e anciãos, isso gerava certa noção de que a decisão imposta era justa e correta (NEVES, 2016, p. 110).

O período da “*ordo iudiciorum privatorum*” remonta à época pré-clássica e clássica do processo civil romano. Nessa fase, o Estado não se envolve no tratamento dos litígios, deixando aos particulares a iniciativa de buscar a solução dos seus conflitos mediante a autotutela ou mesmo da arbitragem privada (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 213).

Gonçalves (2018, p. 7-10) leciona que a arbitragem esteve presente desde a origem da sociedade e consistia no procedimento que reunia o preparo da ação pelo pretor e o julgamento por um árbitro (particular) que não integrava o corpo funcional romano. O pretor, agente estatal apenas preparava a ação, mas quem decidia era o árbitro privado escolhido de comum acordo pelos litigantes.

Em estágio posterior, com o fortalecimento do Estado, este chamou para si a responsabilidade de resolver os conflitos com exclusividade. Com isso, tem início o período da “*cognitio extra ordinem*”, no qual essa tarefa passou a ser exercida exclusivamente pelos pretores (agentes estatais) (MELO; BENEDUZZI, 2016, p. 232).

Nesse período da ordem dos juízos públicos, o processo assume feições eminentemente públicas, perdendo o caráter privado e sacramental e os excessos formalistas são abandonados. Lima (2013, p. 29) realça uma das mudanças

observadas neste momento: “A função jurisdicional é delegada pelo imperador à órgãos julgadores diversos, que se multiplicam, especializam-se e são distribuídos em instâncias, de modo a atingir toda a vasta extensão do império”.

Assim, resta autorizado afirmar que o direito processual romano era inicialmente privado, representado pela “*ordo judiciarum privatorum*” e, ao longo do tempo, transmutou-se para público, representado pela “*cognitio extra ordinem*” (MOREIRA, apud MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 213).

A justiça heterocompositiva estatal é, ainda, nos tempos atuais, a forma mais comum de solução dos conflitos de interesses. Exerce-a o Estado, por meio do Poder Judiciário que o faz por meio da atividade jurisdicional.

A atividade que é desenvolvida pelo juiz, agente estatal, leva o nome de jurisdição. Por sua vez, a jurisdição é a função exercida por um terceiro imparcial que aplica o direito de modo imperativo protegendo um determinado fato jurídico por meio de uma decisão que tem o intuito de se tornar indiscutível e imutável em dado momento em determinado caso concreto (DIDIER JR, 2016, p. 155).

Neves (2016, p. 80) conceitua a jurisdição como a ação estatal que pretende aplicar o direito objetivo a um caso concreto, solucionando com definitividade a crise jurídica instalada e proporcionando a pacificação social dos envolvidos. Refere-se, no caso, a tutela jurisdicional de conhecimento.

A pacificação social não é fruto do poder jurisdicional estatal, mas “mera consequência da existência de um poder de resolução dos conflitos que se sobreponha aos seus subordinados” (MARINONI, 2014, p. 111). O autor ainda destaca que a pacificação social envolve três aspectos que são indiferentes à decisão jurisdicional, tais quais: a figura do juiz que dá as partes a ideia de institucionalização, evitando a solução privada arbitrária e violenta; a jurisdição que impede a perpetuação das discussões e a decisão jurisdicional que resolve a lide, mesmo para aquele que não ficou plenamente satisfeito com o que ficou decidido, há de se encerrar o conflito.

Entende-se a jurisdição como função típica, mas não exclusiva, do Poder Judiciário, exercida por juízes, pessoas físicas que recebem essa tarefa após regular aprovação em concurso público, nomeação e efetivo exercício da atividade jurisdicional (NEVES, 2016, p. 82).

A jurisdição poderá ser voluntária ou contenciosa. A jurisdição contenciosa opera sobre um litígio, enquanto a jurisdição voluntária envolve a fiscalização e

integração de um negócio jurídico privado. Entende-se também que enquanto a jurisdição contenciosa se depara com um conflito eminente, a voluntária apenas regula uma situação jurídica privada sem que se tenha presente um conflito (TARTUCE, 2018, p. 65-68).

Como já referido, embora ainda se mantenha em destaque a heterocomposição estatal obrigatória, exercida por meio da atividade jurisdicional do Estado – Poder Judiciário, é possível que os conflitos sejam submetidos à solução arbitral privada, em determinadas situações e mesmo consensual privada. Daí falar-se na coexistência de vários métodos/técnicas de solução dos conflitos, nos tempos atuais.

No Brasil, por exemplo, a arbitragem privada encontra regulamentação na Lei 9.307/1996. É possível optar pela solução arbitral privada nas situações envolvendo direitos disponíveis. É caracterizada por ser da livre escolha dos contendores o terceiro responsável pela resolução da lide (árbitro) e pela submissão de ambos à decisão por ele proferida (NEVES, 2016, p. 110).

Nessa forma de solução de conflitos, o árbitro que determina o desfecho da lide não integra o quadro do Poder Judiciário, mas é um agente privado, o qual foi escolhido livremente pelas partes. Sua decisão tem força vinculativa e não necessita de homologação judicial para alcançar o patamar de título executivo judicial (art. 515, VII⁹, CPC), apto a ensejar eventual futuro cumprimento de sentença.

A lei da arbitragem no Brasil atribuiu eficácia própria à sentença arbitral, proporcionando, assim, “os mesmos efeitos da sentença judicial, inclusive com força de título executivo, podendo o procedimento arbitral ser utilizado por partes maiores e capazes que disputam direitos patrimoniais disponíveis” (PINHO, 2015, p. 46).

Destaca Marinoni (2014, p. 158) que o fundamento da arbitragem privada está associada à autonomia da vontade, na medida em que os contendores estão autorizados a afastar a solução estatal para optar pela solução arbitral privada. Leciona o autor: “a Lei de Arbitragem teve apenas o propósito de regular uma forma de manifestação da vontade, o que nada tem a ver com as essências da jurisdição e da arbitragem”.

⁹ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:
VII - a sentença arbitral.

Importa salientar que a sociedade, no início, desconfiou do instituto da arbitragem, uma vez que estava acostumada a receber proteção do Estado-juiz e dele poder recorrer inúmeras vezes. No decorrer dos anos 2000, divulgou-se o funcionamento da arbitragem e, em seguida, veio o reconhecimento pela maior celeridade, a gratificação pela possibilidade de escolha dos julgadores com grande conhecimento técnico, além da preservação e manutenção do vínculo entre os litigantes após a resolução da lide (MELO; BENEDUZI, 2016, p. 7).

No direito brasileiro ainda se debate a questão acerca de ter a arbitragem natureza de equivalente jurisdicional ou atividade jurisdicional propriamente dita. A corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária defende ser a arbitragem um equivalente jurisdicional, fundamentando-se no disposto no art. 3º, §1º¹⁰, do CPC.

Neves (2016, p. 112) é adepto dessa corrente e destaca que “o art. 3º, §1º, do CPC parece ter consagrado o entendimento de que a arbitragem não é jurisdição, porque, ao prever a inafastabilidade da jurisdição, ressaltando a arbitragem, ficou claro que essa forma de solução de conflitos não seria jurisdicional”. Assim, ao se reconhecer o princípio da inafastabilidade da jurisdição ressaltando a decisão arbitral, tem-se que esta tem natureza de equivalente jurisdicional da arbitragem.

Do mesmo modo, argumenta-se que o princípio da unidade da jurisdição, por si só, já afastaria a natureza de jurisdição propriamente dita da arbitragem, uma vez que a jurisdição não sofre divisões. Sendo assim a expressão: “inafastabilidade da jurisdição, salvo a arbitragem” só tem sentido se entendida a arbitragem como um equivalente jurisdicional (MARINONI, 2014, p. 159).

Tartuce (2018, p. 63) manifesta entendimento em sentido contrário, argumentando que a arbitragem possui caráter jurisdicional e não apenas de equivalente jurisdicional, uma vez que a decisão arbitral tem força de título executivo judicial e, se não cumprida, poderá utilizar-se do Poder Judiciário para assim o exigir, exatamente como é possível seja feito com a sentença judicial não cumprida voluntariamente. Ambas podem dar início à fase executiva – cumprimento de sentença prevista no art. 513 e seguintes do CPC.

Apesar das divergências quanto à natureza jurídica da arbitragem, é certo que ela constitui método de resolução dos conflitos, ao lado a jurisdição estatal, notadamente a partir da edição do Código de Processo Civil, que se empenhou no

¹⁰ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

estímulo à retomada dos métodos autocompositivos, seja no âmbito judicial ou extraprocessual, orientadas ou não por conciliadores e/ou mediadores.

2.2 A atual coexistência de vários métodos de solução dos conflitos de interesses

No Brasil, atualmente, coexistem formas autocompositivas de solução dos conflitos, orientadas por conciliadores e/ou mediadores, ou não, na esfera judicial ou extrajudicial, bem como as heterocompositivas, do mesmo modo, judiciais (arbitragem pública – jurisdição estatal) e extrajudiciais (arbitragem privada).

Essa coexistência das formas de composição dos conflitos de interesses contemporâneos tem dado ensejo a debates doutrinários, e mesmo jurisprudenciais, acerca de qual delas se apresente mais/menos eficiente a partir da análise das suas fragilidades e potencialidades.

A justiça estatal ainda tem se apresentado como a forma mais procurada para a solução dos conflitos de interesses, embora não seja mais exercida em monopólio, como em sua origem, já que a Lei da Arbitragem (9.307/96) autoriza a solução heterocompositiva privada, à escolha dos contendores, nos termos definidos pela respectiva lei.

O legislador processual, no art. 3º, §2º, do CPC¹¹, reforçou o princípio do acesso à justiça estatal, sem, contudo, deixar de estimular outras formas de composição dos conflitos de interesses, notadamente a arbitragem e as formas autocompositivas orientadas ou não, no âmbito judicial ou extrajudicial. Essas últimas orientadas por disposições anteriores do Conselho Nacional da Justiça, introduzindo um sistema de justiça multi-portas, assim denominado por oferecer várias opções (várias “portas”) para a solução de conflitos alternativamente ao Poder Judiciário (TARTUCE, 2016, p. 71).

Segundo Tartuce (2016, p. 157), a grande vantagem da solução estatal em relação às demais formas de composição dos conflitos admitidas, são as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, a preservação da igualdade entre os sujeitos da relação processual e, por fim, a aptidão de produzir a coisa julgada, que torna imutável e indiscutível a decisão judicial em determinado

¹¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

momento, estabilizando as relações sociais e evitando que sejam discutidas eternamente.

Por outro enfoque, muitas são as críticas voltadas à jurisdição estatal, Vaz (2012, p.30) ressalta que o Judiciário brasileiro vive uma “crise multifacetada”, ou seja, de eficiência e identidade da justiça. A prestação jurisdicional não tem se mostrado eficaz à pacificação social, por uma série de razões, apontando para a necessidade de se abrir caminho para outros mecanismos de solução dos conflitos.

Dinamarco (2009, p. 127-128) compartilha desse entendimento e reforça as vantagens das soluções alternativas dos conflitos. Destaca que por meio da autocomposição ou mesmo da heterocomposição (arbitragem privada) extrajudicial evitam-se os custos do processo (taxas, eventuais perícias, etc.), o extremo formalismo e a morosidade na solução do conflito, além de, com a arbitragem privada, possibilitar aos envolvidos nos conflitos a escolha de uma pessoa especializada na questão técnica submetida à solução, o que pode ser de grande vantagem para as partes envolvidas.

Em defesa da solução autocompositiva extrajudicial, Didier Jr (2016, p. 271) sustenta que “a solução negocial é um instrumento de desenvolvimento da cidadania”, pois reforça o caráter democrático por estimular a participação dos envolvidos no conflito a encontrar a solução.

O mesmo autor prossegue afirmando, contudo, que estimular a autocomposição como simples forma de diminuição de processos no Judiciário ou mais rápida solução do conflito, não deve ser aceita, na medida em que são apenas meras consequências de sua adoção e não valores a serem buscados.

Importa salientar que uma solução consensual exige contrapartida de ambas as partes, ou seja, não se pode dizer que houve conciliação se apenas uma das partes saiu ganhando, enquanto a outra foi forçada a aceitar o acordo por medo da demora do julgamento (VAZ, 2012, p. 36-37).

Ressalta-se, também, a importância e a nitidez do apoio prestado pelo Poder Judiciário ao instituto da arbitragem privada, o que tem sido de suma relevância para a sociedade, uma vez que proporciona segurança e confiança para aqueles que se interessam pelo instituto (MELO; BENEDUZI, 2016, p. 9).

A opção pela justiça não estatal deve ser estimulada não sob o argumento da ineficiência da justiça estatal, mas sim, porque os próprios envolvidos no conflito têm maior autonomia e contribuem, em certa medida, na solução do conflito,

potencializando, com isso, as suas vontades, que não são simplesmente impostas por um terceiro estranho ao conflito e não escolhido por eles (GRECO, 2015, p. 24).

Ao evidenciar as vantagens da arbitragem não estatal, Tartuce (2016, p. 61-62) destaca a maior chance de se garantir efetividade da decisão e, por conseqüência, a paz social, já que as partes participam escolhendo o árbitro de sua confiança; a flexibilidade em relação ao procedimento da arbitragem pública, pois o árbitro não está restrito às normas como o árbitro público (juiz).

Marinoni (2014, p. 159-161) acrescenta que a arbitragem privada conta com árbitros conhecedores de técnicas específicas para resolver conflitos o que proporciona soluções sigilosas em um intervalo menor de tempo; porém relembra características importantes da jurisdição, como: princípio da investidura, da indelegabilidade, do juiz natural (objetivando a imparcialidade e a independência). De tal forma, a opção pela arbitragem privada implica abrir mão de uma série de garantias, motivo pelo qual a sua opção não abrange situações jurídicas envolvendo direitos indisponíveis.

Nesse sentido, a própria lei da arbitragem prevê restrições à sua adoção, a exemplo dos conflitos envolvendo direitos indisponíveis que restam afastados e mesmo alguns direitos disponíveis, reconhecendo que dependem da decisão arbitral estatal, por meio do Poder Judiciário (MELO; BENEDUZI, 2016, p. 8).

Didier Jr (2016, p. 280-281) refere que embora as formas autocompositivas devam ser estimuladas pelos próprios juízes na condução das demandas, há que se atentar para o fato da “perigosa e ilícita postura de alguns juízes que constroem as partes à realização de acordos judiciais”, o que, sem dúvida, deve ser coibido, porque se encontram na contramão da direção em que a autocomposição deve ser conduzida e promovida.

Nesse sentido, Tartuce (2016, p. 157) complementa que “no Brasil, o tema do desequilíbrio entre os litigantes ganha relevo quando se pensa em demandas previdenciárias”. Justifica-se isso, pois numa parte se tem alguém desprovido de informações técnicas e, na outra, um profissional concursado e altamente experiente nas demandas em questão.

Na mesma linha de Tartuce, Fiss (2004, p. 125) questiona a “validade” de certos acordos, evidenciando que o desequilíbrio entre as partes influencia na sua realização, na medida em que a parte mais pobre (economicamente mais fraca) pode ser forçada a celebrar um acordo, por vezes a si desfavorável, porque

necessita imediatamente do dinheiro e não se propõe a aguardar por uma decisão judicial que, em geral, é consideravelmente mais demorada.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece válidos e eficazes vários métodos/meios para a resolução dos conflitos, todos com méritos e deméritos pontuais, mas que devem ser utilizados levando em conta os litigantes envolvidos e a natureza das lides, tanto nas relações jurídicas privadas quanto públicas.

3 – PREVIDÊNCIA SOCIAL: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A proteção ao ser humano, a busca pelo bem estar e justiça social são corolários da Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expresso no primeiro artigo da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Para garantir o fundamento da Dignidade, o Estado deve assegurar aos seus cidadãos os direitos e as garantias fundamentais previstos no seu ordenamento jurídico e, no contexto desse compromisso, inserem-se os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social, os quais são indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O sistema da seguridade social instituído pela Constituição Federal de 1988 vem ao encontro desse compromisso estatal de dar efetividade ao fundamento da República Brasileira da Dignidade da Pessoa Humana e se estrutura na tríade: saúde, assistência social e previdência social.

Essa evolução legislativa foi conquistada, gradualmente, ao longo de muitos anos, notadamente, a partir da Constituição Federal de 1988 e decorre diretamente da luta das mais diversas classes de trabalhadores frente aos líderes políticos e, por isso, demanda esforços não só para manter os direitos já consagrados, como também para ampliá-los, de modo a consolidar de forma mais efetiva todo o sistema de proteção social.

3.1 O sistema de previdência social no Brasil

A Previdência Social no Brasil, um dos tripés da Seguridade Social, que consta no rol de direitos fundamentais, como sendo um direito social de toda população, consoante artigo 6º da CF/88¹² e, desde a sua instituição na CF/88 já sofreu várias alterações, sendo a mais recente delas por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 103/2019.

¹² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

O surgimento e a estruturação da Previdência Social do Brasil, tal qual a conhecemos na atualidade, teve uma extensa trajetória, que parece ter iniciado ainda nos tempos do Brasil Colônia (SERAU JR, 2014, p. 35).

A história mostra que a proteção social no Brasil principiou com ênfase no caráter beneficente e assistencialista, de forma semelhante ao transcorrido no restante do mundo. Houve no período do Brasil Colônia, a formação de Santas Casas de Misericórdia, sendo a mais remota datada de 1543. Mais de 200 anos depois, foi criado o plano beneficente para os dependentes dos Oficiais da Marinha, em 1795 (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 30).

A doutrina aponta que os textos iniciais em matéria previdenciária abordando aposentadoria foram redigidos pelo Príncipe Regente Dom Pedro de Alcântara, em 1821, momento no qual concedeu aposentadoria aos mestres e professores após trinta anos de serviço (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 31).

Em 1888, foi reconhecido o direito de aposentadoria aos empregados dos Correios e dois anos depois, em 1890, esse benefício foi estendido aos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil (ferroviários). Em 1891, foi reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez para os servidores públicos e, 1892, também foi reconhecida a aposentadoria por invalidez e pensão por morte aos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 31).

O que chama atenção aos autores, ao relatarem essas “conquistas previdenciárias”, ao longo de todos esses anos, é que os beneficiários não precisaram contribuir para se beneficiar delas, característica que se diferencia dos padrões atuais de previdência social.

Quanto à legislação nacional, em 1923, foi editada a Lei Eloy Chaves, tida pela doutrina como base da Previdência Social brasileira, porquanto instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para trabalhadores de ferrovias (BATICH, 2004, p. 33).

As CAPs já funcionavam mediante contribuição dos trabalhadores das empresas e do Estado e como contrapartida, ofereciam aposentadoria aos trabalhadores e pensão por morte aos dependentes, além de assistência médica (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 32).

Amado (2014, p. 72) acrescenta que, de fato, a Lei Eloy Chaves constituiu um grande marco evolutivo da previdência social brasileira, embora mereça críticas

porque as CAPs foram inicialmente administradas por empresas privadas e não pelo Poder Público.

Cabe salientar que a referida lei, marco da legislação previdenciária, trouxe, em 1923, previsões que são utilizadas até hoje, como o caráter contributivo e o limite etário (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 32).

Mais de dez anos se passaram até que se conseguiu ampliar as CAPs para torná-las institutos de previdência que alcançavam outros trabalhadores, a exemplo dos comerciários, em 1935, quando então o sistema ficou conhecido como Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) (BATICH, 2004, p. 34).

A Constituição de 1934 abordou a questão do custeio da previdência social e, para tanto, trouxe em sua legislação a previsão tripartite de sustentação do sistema, envolvendo contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Estado, sistema que, com a Constituição de 1937, conhecida como Polaca, o designou com a expressão “seguro social” (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 32).

A Constituição de 1946, por sua vez, foi a que cunhou a expressão “Previdência Social”, expressão utilizada até os dias atuais como designativa dessa parcela do Sistema de Seguridade Social (AMADO, 2014, p. 73).

Nessa caminhada histórica, gradativamente, os diversos grupos de trabalhadores foram sendo envolvidos pelo manto previdenciário. Exemplo disso é que o profissional liberal conquistou o direito de fazer parte, como segurado, da Previdência Social por meio da categoria de trabalhador autônomo a partir do Decreto nº 32.667 de 1953 (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 33).

Mais tarde, em 1960, após muita discussão e intensa pressão política foi promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social, chamada LOPS, a qual instituiu um sistema único de previdência para todos os trabalhadores, o que representou um grande avanço em termos de cidadania (BATICH, 2004, p. 34).

O Decreto-lei nº 72 de 1966 criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), o qual consolidou a unificação dos institutos de aposentadoria e pensão, o que há muito estava sendo clamado pelos estudiosos da área (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 34).

Nesse contexto histórico-evolutivo do sistema de seguridade social, a Constituição de 1967 consagrou o seguro-desemprego, então denominado de auxílio-desemprego. Em 1967 também foi criado o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT), por meio da edição da Lei nº 5.316.

No entanto, foi somente em 1971 que os trabalhadores rurais foram incluídos como segurados pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) e, em 1972, os empregados domésticos passaram a ser segurados da previdência, ambos por leis próprias (AMADO, 2014, p. 74).

Batich (2004, p.35) evidencia que esse período foi importante porque a previdência tornou-se um instrumento oficial de proteção e redistribuição de renda entre trabalhadores, a partir da instituição da obrigatoriedade da contribuição, com exceção dos trabalhadores rurais que se tornaram beneficiários da previdência na década de 70, mas sem a necessidade de contribuir para tanto.

Além disso, foi criado, nesse período, o benefício assistencial destinado a pessoas com mais de 70 anos ou inválidas, desde que não tivessem meios para sua subsistência, independente de contrapartida, caracterizando outra exceção ao princípio da contribuição obrigatória.

A questão da necessidade de um sistema de previdência social já encontrava disciplina na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, junto ao rol de direitos humanos e ao lado do direito à vida, à proteção a maternidade e infância e à assistência social aos desamparados (SERAU, JR, 2014, p. 33).

No Brasil, contudo, somente com a Constituição Federal de 1988, Conhecida como a Constituição Cidadã, é que a Previdência Social ganhou um capítulo, juntamente com a Saúde e a Assistência Social, chamado de sistema de Seguridade Social (artigos 194 a 204), com previsão de orçamento específico na Lei Orçamentária Anual. A Previdência Social é a única com caráter contributivo, ou seja, para que dela seja beneficiário, em regra, deve-se ter contribuído previamente. Diversamente ocorre com a Saúde e a Assistência Social, que dispensam a prévia contribuição para a utilização dos seus benefícios que, aliás, sujeitam-se a condições próprias (AMADO, 2014, p. 26-27).

Há de se reconhecer que a Constituição Federal de 1988 passou por diversas alterações em seu texto, por meio de emendas constitucionais, ao longo de seus 32 anos, a última ocorreu em 2019, por meio da Emenda Constitucional 103, nominada pelo governo federal como “nova previdência social” (SERAU JR, 2019).

O sistema de Seguridade Social instituído pela Constituição busca atender a tríade Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Nesse sentido, objetivando que a população desfrute das três áreas, pretende-se que as contribuições sociais sejam destinadas a custear todo o sistema (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 35).

Há doutrinadores que argumentam pela existência de um direito fundamental de seguridade social, visto que o sistema foi criado para oferecer padrões adequados de bem-estar social visando uma vida digna e saudável a todos (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 708).

Os objetivos da seguridade social, presentes no artigo 194 da CF¹³, sofreram alterações com a EC 103/19, sendo substituída a diversidade da base de custeio para a seguridade social pela segregação contábil das diferentes áreas que compõem a seguridade, ou seja, devem ser identificadas, isoladamente, as despesas e receitas provenientes de cada área (saúde, assistência e previdência), sob o fundamento de gerar transparência das contas públicas, consoante se depreende do Parecer à Proposta de Emenda Constitucional¹⁴.

Em relação à saúde, o Brasil, atualmente, pode contar com o SUS – Sistema Único de Saúde – uma grande e importante política social que oferece tratamento gratuito a toda sua população e atua com diversas ênfases¹⁵, como na produção de

¹³ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹⁴ COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 6, DE 2019, QUE “MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE REGRAS DE TRANSIÇÃO E DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1764374&filename=PRL+1+PEC00619+%3D%3E+PEC+6/2019. Acesso em: 03 de outubro de 2020.

¹⁵ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

medicamentos, na inspeção de alimentos e bebidas para o consumo humano, na formulação de ações para saneamento básico, na vigilância epidemiológica e sanitária, no atendimento visando cura e prevenção de doenças, dentre outras (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 36).

As ações da Assistência Social, por sua vez, são exercidas pelo Poder Público nas esferas estaduais e municipais e por entidades beneficentes e de assistência social. A política pública de assistência social não exige prévia contribuição dos seus beneficiários e tem como objetivo a proteção da família, abrangendo sem membros, desde a infância até a velhice; a proteção a maternidade; o cuidado aos carentes (em especial, crianças e adolescentes); a atenção ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação dos portadores de deficiência, buscando integrá-los a vida social; a garantia do recebimento de um salário mínimo aos portadores de deficiência e idosos que não tenham meios para sua sobrevivência (LAZZARI; CASTRO, 2016, p. 37).

A previdência social, enquanto um dos braços da Seguridade Social, ao lado da saúde e da assistência social, já abordados de modo mais sucinto, por interessar de modo mais específico à presente pesquisa, constituirá objeto de abordagem específica no item seguinte.

3.2. O direito fundamental social à previdência social

A previdência social envolve todos os regimes previdenciários existentes no nosso país, sejam eles privados, públicos, abertos ou fechados. A grande e notável diferença desse instrumento para os demais, saúde e assistência social, é que a previdência tem por característica a necessidade de contribuição por parte da população para garantir a proteção previdenciária (AMADO, 2014, p. 69).

A construção do sistema de seguridade social no País, a partir da CF/88 exigiu dos legisladores a regulamentação legal de uma série de direitos. Desse modo, a saúde foi regulamentada pela Lei 8.080/90; a assistência social, por sua vez, foi regulamentada em 1993 com a criação da LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93); a previdência social se deu com a publicação

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

das leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas em 1991 e que, mais tarde, com o Decreto nº 3.048/99, adveio a regulamentação do Regime de Previdência Social.

Amado (2014, p. 79) lembra que os planos previdenciários poderão ser básicos ou complementares. Os primeiros independem da vontade do trabalhador em fazer parte do sistema, são os chamados regimes obrigatórios. Os últimos são facultativos, de forma que os contribuintes poderão aderir a eles como forma de garantir a “manutenção do padrão de vida” que possuem.

Dentro do plano básico encontra-se o maior plano previdenciário do Brasil, podendo contar com cerca de 50 milhões de segurados, trata-se do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que abrange, em regra, todos os trabalhadores, tendo como exceção aqueles que já fazem parte de outro regime de seguro social (regime próprio de previdência social) (AMADO, 2019, p. 91-92).

Há de se ressaltar que é o INSS o responsável por administrar os planos de benefícios e serviços do RGPS supervisionado, porém, pelo Ministério da Economia, alteração promovida em 2019 (AMADO, 2019, p. 91-92).

Amado (2014, p. 25) destaca que a seguridade social é uma das grandes conquistas do Estado Social de Direito e vem para proteger o homem de eventuais infortúnios que o impeçam de trabalhar e, com isso, de obter o seu sustento e de sua família. Inúmeros são os fatos que poderão ocasionar a necessidade de abrigar-se na Previdência: a velhice, a invalidez, os acidentes que exigem o afastamento do trabalho, a prisão, a maternidade e até mesmo a morte.

Diante de tal reconhecimento acerca da relevância da seguridade, abordado especificamente a previdência, nesse momento, Serau Jr (2019) apresenta os três pontos de mudança instituídos pela EC 103/19: idade mínima para aposentadoria, modelo que tende a reduzir o valor nos cálculos dos benefícios previdenciários e a aproximação de regras aplicáveis à iniciativa privada e aos servidores públicos.

O autor critica essa emenda argumentando que, inevitavelmente, ocasionará o engessamento da legislação previdenciária, assim como dificuldade para judicializar as políticas públicas de Previdência Social. Isso porque a Constituição Federal, em regra, determina parâmetros gerais em relação à proteção previdenciária, competindo à legislação infraconstitucional a regulamentação específica do tema.

Em crítica a referida emenda constitucional, Serau Jr (2019) conclui que a Reforma Previdenciária “promove inegável retrocesso social – o que é vedado pela

perspectiva de que os direitos previdenciários são direitos fundamentais”. A preocupação do autor se concentra na preservação do direito à previdência, nos moldes que garantam efetiva proteção do indivíduo.

O direito à previdência teve uma longa trajetória até conquistar o seu espaço no rol de direitos e garantias fundamentais sociais da Constituição Federal de 1988, consoante se depreende do disposto no art. 6º do seu texto. Visto isso, deve-se preservar e valorizar o direito à previdência social.

Para o nosso ordenamento jurídico, em razão do princípio da universalidade, entende-se que toda pessoa é titular de direitos sociais, principalmente porque tais direitos relacionam-se, diretamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à vida (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 644).

A evolução histórico-normativa do Estado Social contribuiu para que a Previdência Social fosse relacionada à ideia de cidadania, de forma que todo ser humano merece estar coberto pelo manto da proteção previdenciária. Entende-se, portanto, que direitos previdenciários são direitos fundamentais e estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana (SERAU JR, 2014, p. 23).

Os direitos fundamentais, doutrinariamente, são classificados por gerações, as quais evoluem conforme passam a ser reconhecidas nos ordenamentos jurídicos. A primeira geração de direitos fundamentais engloba as liberdades públicas; a segunda geração, avança para os direitos sociais, econômicos e culturais; a terceira geração aborda o direito de solidariedade e de fraternidade (MORAES, 2019, p. 29).

Nessa linha de gerações de direitos fundamentais, a previdência social, insere-se no rol de direitos da segunda geração/dimensão, já que se refere aos direitos sociais do indivíduo, bem como no da terceira dimensão, uma vez que envolve direitos de natureza coletiva (AMADO, 2014, p. 28).

Os direitos fundamentais sociais podem ser negativos e positivos. Nos primeiros encontram-se as liberdades sociais, e nos segundos os direitos à prestação. O direito à previdência social é um direito positivo, sujeito, pois, à prestação. Todos esses direitos, contudo, negativos e positivos, pressupõem dever e proteção do Estado, seja de cunho normativo seja de caráter fático (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 647).

Assim, entende-se que o direito à segurança social constitui um direito de natureza positiva e que a sua realização exige atuação por parte do Estado de forma que devem ser impostas obrigações de fazer e de prestar (CARVALHO, 2015, p. 214).

Verdadeiramente, o que caracteriza os direitos sociais é que seu reconhecimento e proteção decorrem não só do interesse primário do indivíduo, mas, principalmente, do interesse geral da sociedade na qual está inserido. O Estado, como representante do coletivo, deve criar institutos a fim de garantir esses direitos dado que os direitos sociais podem atuar como pressupostos para garantia do direito da liberdade (LINHARES et al, 2016, p. 298).

As normas de direitos sociais possuem aplicabilidade direta, ainda que sua eficácia deva ser avaliada em conjunto com os demais direitos fundamentais, princípios e interesses públicos e privados (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 640).

Importa referir que consta do preâmbulo da Constituição Federal a referência de que os direitos individuais e sociais, o direito à igualdade e à justiça são objetivos permanentes da República Federativa do Brasil e, nesse contexto, os direitos fundamentais sociais compõem os elementos essenciais do ordenamento jurídico.

Os direitos e garantias fundamentais referidos no artigo 60, §4, da CF, o qual aborda as cláusulas pétreas, limites materiais à reforma da constituição, incluem os direitos sociais. No entanto, tal posicionamento é bastante discutido na doutrina. Sobre essa questão, os autores defendem que:

Constituindo os direitos sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado Social e Democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das “cláusulas pétreas”. Quanto ao risco de uma indesejável galvanização da Constituição, é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelo constituinte está vedada ao poder de reforma constitucional, não se vislumbrando, portanto, obstáculo significativo no que diz com sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 159).

Carvalho compactuando desse entendimento, afirma que o direito à segurança social, termo que o autor entende mais adequado no plano técnico

lingüístico, de fato, não permite a sua revogação, no entanto admite reforma (2015, p. 214)

Quanto ao tema, convém salientar a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) de que as limitações materiais à reforma da Constituição, trazidas pelo artigo 60, §4 da CF, referem-se ao núcleo essencial de preservação dos princípios e institutos por eles defendidos (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 166).

Ressalta-se que há de se adaptar o sistema de prestação social à realidade em que se vive, no entanto, isso não justifica haver restrição de direitos, por meio de legislação superveniente, de forma desproporcional ou desarrazoada, pois se o for avaliar-se-á a ocorrência de retrocesso (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 659).

Salienta-se ainda que quando o Estado não cumpre com as garantias fixadas em sua Constituição, nascerá para os integrantes da sociedade o direito público subjetivo a ser pleiteado perante o próprio Estado visto que a satisfação das necessidades essenciais se relaciona a garantia de uma vida digna e saudável a todos (CARVALHO, 2015, p. 215).

A garantia do mínimo existencial prevista e defendida em nosso ordenamento jurídico aponta, com forte tendência, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira, que o dito “mínimo existencial” ultrapassa a percepção de um mínimo meramente vital, mas que deve prezar por uma vida saudável e de qualidade (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 666).

Carvalho(2015, p. 218-219), seguindo a linha dos autores antes citados, acrescenta que um sistema previdenciário não deveria se restringir a oferecer o mínimo necessário para sobrevivência, mas adequar-se ao contexto que estamos vivendo atualmente, garantindo, de fato, uma vida digna ao segurado.

Apesar da previsão constitucional quanto à garantia de existência digna no rol de princípios e objetivos da ordem constitucional econômica, de acordo com artigo 170, caput¹⁶ da CF/88, os direitos sociais em espécie, como exemplo, a previdência social, acabam por se restringir ao mínimo existencial, o que não deve ocorrer, pois o mínimo relaciona-se ao núcleo essencial do direito (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 667).

¹⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Um sistema previdenciário eficaz deve atuar em conjunto com as demais ações sociais e, portanto, a proteção social, por meio da tríade saúde, assistência e previdência social, deve ser vista como uma maneira de construir, de fato, uma sociedade livre, justa e solidária. A globalização muito acrescentou à sociedade moderna, mas passou longe de auxiliar o desenvolvimento sustentável dos países e de diminuir as desigualdades, pelo contrário, destacou-as mais ainda (CARVALHO, 2015, p. 219).

O direito à previdência social, enquanto direito fundamental social da República, exerce função essencial para a população brasileira, atuando na forma de seguro social perante as mais diversas adversidades da vida, das quais todos estão sujeitos. Além disso, apresentou, ao longo de sua evolução, atuação significativa como auxiliar para a diminuição das desigualdades sociais do nosso país.

4. A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

Os benefícios previdenciários poderão ser pleiteados, num primeiro momento, por via administrativa, entretanto graças ao direito fundamental do acesso à justiça, expresso no artigo quinto da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo assim, as demandas previdenciárias poderão, também, ser requisitadas via judicial.

Apesar da possibilidade de acesso por via administrativa, o Judiciário identifica o INSS como um dos maiores litigantes da justiça brasileira. De forma que, na Justiça Federal, tanto no rito comum como no Juizado Especial Federal, o INSS ocupa posição de destaque devido as suas inúmeras demandas reincidentes.

O que se questiona é a pouca resolutividade na via administrativa a qual leva a necessidade de judicialização das demandas, culminando com propostas de acordos em via judicial que retiram parte dos direitos dos segurados. Situações que serão analisadas frente aos princípios da moralidade e da boa-fé administrativas.

Portanto, será abordado no capítulo, o procedimento para solução de adversidades em questões previdenciárias, desde a via administrativa até a necessidade de judicialização da demanda, a busca pela solução consensual e do que ela necessita para culminar no sucesso e satisfação para ambas as partes, analisando, paralelamente, como as propostas de acordo, atualmente, feitas pelo INSS são desenvolvidas para a resolução do litígio.

4.1. O acesso à previdência social

A Previdência Social tem por objetivo proteger os segurados e seus dependentes não só perante situações infortunisticas como a morte, a invalidez, a doença, o acidente de trabalho como também garantir-lhes um amparo financeiro na maternidade e nos casos de reclusão. Esse amparo se dará na forma de benefícios previdenciários.

O acesso aos benefícios previdenciários se dá mediante requerimento formulado junto à Autarquia Previdenciária – INSS (processo administrativo previdenciário) que, no âmbito administrativo analisa se foram preenchidos os respectivos requisitos - conforme o benefício requerido - e os defere ou indefere.

Quando da instauração do procedimento administrativo previdenciário, o requerente/ segurado deverá ser orientado pelos servidores da autarquia a formular o benefício mais vantajoso para si, considerando o caráter do sistema de proteção social de que se trata, conforme Enunciado n. 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social¹⁷ (AMADO, 2014, p. 467-468).

O procedimento administrativo previdenciário tramitará e culminará com uma decisão no órgão administrativo de primeira instância e, caso seja desfavorável aos interesses do segurado, tem ele a possibilidade de interpor recurso ordinário dessa decisão junto ao órgão administrativo colegiado de segunda instância - Juntas de recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Por fim, cabe, ainda, um recurso especial para a última instância administrativa colegiada - Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (AMADO, 2014, p. 469-470).

Se, todavia, o segurando ver negado seu direito ao benefício pleiteado na via administrativa, ainda tem a via jurisdicional para buscá-lo, quando, então, lhe cabe o ônus de demonstrar a presença dos requisitos legais e o indeferimento equivocado da autarquiana esfera administrativa.

A possibilidade de renovação do pedido de benefício previdenciário diante do Poder Judiciário fundamenta-se no direito constitucional do acesso à justiça, típica e essencial emanção do Estado Democrático de Direito (art. 5º, XXXV, CF).

A garantia do acesso à justiça é renovada na legislação infraconstitucional ao prever o legislador processual no art. 3º, CPC, que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Segundo Assis:

Desprovida da possibilidade de acudir à autoridade judiciária, para prevenir ou reparar lesão a direito individual ou transindividual, a pessoa ficaria desamparada e desarmada, exposta a tropelias, abusos e opressões do Estado e de outras pessoas. Os direitos fundamentais reduzir-se-iam à mero *flatusvocis*” (ASSIS, 2015, p. 399).

O ajuizamento de ação judicial pode ocorrer após a negativa do benefício na esfera administrativa, bem como diretamente, sem a passagem por aquela esfera. No que respeita à formulação do pedido diretamente perante o Poder Judiciário, não há consenso na doutrina. Amado (2014, p. 491), por exemplo, sustenta que a não

¹⁷ ENUNCIADO n° 5. A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido. Editado pela Resolução N° 2/1993, de 2/12/1993, publicado no DOU de 18/01/1994.

exigência do prévio requerimento do benefício na esfera administrativa, levaria o Judiciário a exercer a função administrativa, deixando de atuar como controlador de legitimidade dos atos administrativos.

Acerca da discussão quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para propositura de ação judicial contra o INSS, já há decisão do STF¹⁸, ao definir que, em regra, exige-se o prévio requerimento administrativo, uma vez que a concessão dos benefícios previdenciários depende de postura ativa do segurado; não efetuado o requerimento administrativo, o segurado não teria interesse de agir em juízo. Essa decisão se coaduna com o Enunciado 77 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais¹⁹.

No acórdão, contudo, restou evidenciado que o pressuposto processual ao ajuizamento da demanda previdenciária perante o Poder Judiciário é o prévio requerimento administrativo e não o exaurimento da via administrativa. Restando ressalvadas algumas situações em que essa posição é flexibilizada: quando a matéria objeto da demanda já tem entendimento diverso consolidado pelo INSS; quando o segurado pretende revisar, restabelecer ou manter determinado benefício já concedido anteriormente, exceto quando o INSS não tiver conhecimento da matéria de fato, ou seja, matéria que ainda não foi pela autarquia analisada; nas ações ajuizadas em Juizados Itinerantes e, nos casos em que o segurado não recebeu resposta da Autarquia após 45 dias do início do processo administrativo²⁰.

A partir dessa posição do Supremo Tribunal Federal, os processos ordinários, bem como os que tramitam perante o Juizado Especial Federal, têm seguido esse entendimento, com algumas relativizações.

Embora a regra para o interesse de agir em juízo demande do prévio requerimento administrativo, o que, de certo modo, serve como um filtro à garantia

¹⁸ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. (RE 631.240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220)

¹⁹ Enunciado nº. 77. O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo.

²⁰ RE 631.240/MG

fundamental do acesso ao Poder Judiciário, ainda assim, inúmeras são as demandas judiciais versando sobre questões previdenciárias.

Nas demandas judiciais previdenciárias, assim como nas demandas em geral, o Código de Processo Civil prevê um momento processual próprio para tentativa da autocomposição, antes mesmo da instauração do contraditório, que é a audiência de conciliação e/ou mediação (art. 334). A previsão tem por fundamento o estímulo aos métodos/técnicas autocompositivas na solução dos conflitos de interesses.

4.2. A conciliação nas demandas previdenciárias sob a ótica dos princípios da Moralidade e da Boa fé administrativa

A conciliação, enquanto método de solução consensual dos conflitos de interesses tem sido estimulada pelos operadores do direito, notadamente, pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial.

Nota-se, como visto no primeiro capítulo do trabalho, um processo inverso do que ocorreu desde o momento em que o Estado assumiu o poder-dever de resolver os conflitos de interesses por meio do exercício da atividade jurisdicional de forma monopolística. Com o advento da jurisdição e a vedação da autotutela, o Estado passou a resolver os conflitos de interesses, como regra. Atualmente, contudo, a solução estatal deve ocorrer, se não possível a solução consensual pelos próprios envolvidos no conflito.

Nas demandas previdenciárias, apesar de exigir-se como requisito a prévia formulação do pedido na esfera administrativa, conforme entendimento do STF, ainda são muitas as demandas judiciais dessa natureza, indicando o INSS como um dos grandes litigantes em juízo.

Apesar dos Boletins Estatísticos da Previdência Social²¹ mostrarem que mais de 50% dos pedidos administrativos de concessão de benefícios previdenciários são deferidos na própria via administrativa, o INSS segue, por anos, sendo um dos maiores litigantes no plano judicial do país, conforme relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

²¹ RE 631.240/MG

O relatório apresentado pelo CNJ²², em 2012, reuniu informações de grande impacto e interesse para o Poder Judiciário, uma vez que apontou os 100 maiores litigantes da Justiça Brasileira. O estudo mostrou que o INSS estava na liderança e identificou que 1 a cada 3 processos ajuizados no 1º grau da Justiça Federal e 79% das ações dos Juizados Especiais envolviam a autarquia.

Sendo um dos maiores litigantes da justiça brasileira nos últimos anos, a presença do INSS não se restringe ao 1º grau de jurisdição, pois muitas demandas necessitam de decisões da mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, o STF. Em 2017, foi apresentado o primeiro relatório analítico das atividades do STF pela então presidente e Ministra Carmen Lucia, no qual se confirmou o INSS como um dos maiores litigante daquela Corte de Justiça durante o ano de 2016²³.

Essas inúmeras demandas previdenciárias levadas a juízo envolvem como parte autora o segurado/pensionista e, como parte ré, a autarquia federal (INSS) responsável pela concessão dos benefícios previstos no artigo 201²⁴ da Constituição Federal de 1988, que são: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, salário maternidade, auxílio-reclusão e pensão por morte, assim como os benefícios assistenciais, previstos no artigo 203, V²⁵, da CF (TAKAHASHI, 2019, p. 96).

A doutrina aponta que a grande demanda oriunda do direito processual previdenciário visava buscar no Judiciário a revisão de decisões de indeferimento administrativo concedidas pelo INSS, nos casos em que a autarquia tenha

²² Brasil. Conselho Nacional de Justiça. CNJ participa da instalação do Fórum Previdenciário e da Conciliação.

²³ Brasil. Conselho Nacional de Justiça. CNJ apresenta o primeiro relatório analítico do Supremo.

²⁴ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

²⁵ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

entendimento contrário e, por consequência, desfavorável ao segurado (BERGAMASCHI; TARTUCE, 2017, p. 3).

Somado a isso, Serau Jr (2014, p. 58), acrescenta outra razão para o considerável aumento das demandas judiciais previdenciária, que está diretamente relacionada à ampliação do acesso à justiça, grande avanço trazido pela Constituição Federal de 1988. Certamente, o acesso facilitado à justiça é um dos fatores que levou a maior busca por decisões judiciais nesse setor.

As controvérsias que envolvem o direito à concessão dos benefícios previdenciários já referidos levaram à ampla judicialização dessas demandas. Como resposta a esse fenômeno e objetivando a solução consensual dos conflitos previdenciários, em 2019, instituiu-se um programa estratégico nacional integrado para desjudicialização da Previdência Social²⁶.

Esse programa foi proposto pelo CNJ em parceria com Conselho Federal da Justiça Federal, Ministério da Economia, Advocacia Geral da União, Defensoria Pública da União e INSS. O programa prevê um conjunto de ações que objetivam identificar e pontuar os conflitos em matéria previdenciária e a consequente criação de estratégias para a sua solução consensual, evitando, que eles sejam judicializados e, desse modo, reduzindo o número de demandas previdenciárias.

Nos últimos anos é possível notar um crescente número de acordos judiciais nas demandas previdenciárias, o que se deve, em grande medida, à política pública instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, uniformizando e estimulando as práticas de mediação e conciliação judicial, por meio da Resolução 125/2010 – Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos. Dentre os principais enfoques dessa resolução estão a capacitação dos profissionais que desenvolvem as práticas de conciliação e/ou mediação para um resultado ainda mais eficiente e o estímulo para a cooperação entre órgãos públicos, além de instituições públicas e privadas na propagação de uma cultura de solução pacífica dos conflitos (SALES; CHAVES, 2014, p. 267-268).

O CNJ, em 2016, pela primeira vez, elaborou um relatório²⁷ contabilizando os processos nos quais foi obtida a solução consensual do conflito. Os resultados mostraram a Justiça do Trabalho na liderança, tendo 25,3% (em torno de 1 milhão) das soluções dos litígios fruto de acordos. Em segundo lugar, identificou-se a Justiça

²⁶ Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Relatório anual 2019.

²⁷ Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação.

Estadual que apresentou 9,4%, cerca de 1,8 milhões de sentenças homologatórias de acordo. Por fim, a Justiça Federal, que apresentou apenas 3%, ou seja, apenas em torno de 105 mil casos solucionados por meio de acordos. O baixo índice de acordos na Justiça Federal foi relacionado à presença do Poder Público em um dos pólos que, em razão da indisponibilidade do interesse público, não tem autonomia para autocomposição.

Vaz (2012, p. 33) argumenta que o interesse público é o interesse da coletividade como um todo, acrescenta ainda que a coletividade tem interesse que sejam atendidas as necessidades de seus membros perante o Estado. Por outro lado, definitivamente, não é do interesse público o pagamento de juros moratórios altíssimos decorrentes de condenações judiciais que poderiam ser evitadas se houvesse, desde logo, a solução consensual. Com base nas argumentações trazidas, o autor destaca que a indisponibilidade do interesse público em momento algum deveria vedar o reconhecimento de direito legítimo.

O INSS, autarquia federal de grande importância no nosso país, lidera juntamente com a União a listagem dos maiores litigantes²⁸ do Brasil há muitos anos. Nesse passo, surge o questionamento: como vêm sendo resolvidas as demandas judiciais envolvendo a referida autarquia e qual o impacto da resolução consensual dos conflitos como alternativa nesta esfera, sem prejuízo à parte adversa?

Em 2013 a Resolução 125/2010 do CNJ foi alterada para passar a exigir a formação de mediadores e conciliadores pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação do Conselho Nacional de Justiça, como mecanismo de qualificação e uniformização das práticas autocompositivas. Essa alteração, contudo, restringiu a participação de diversas instituições e ignorou as peculiaridades de cada região onde já se tinha núcleos de conciliação implantados. Então, a fim de flexibilizar os cursos de capacitação foi criada a Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), mantendo-se a responsabilidade pelas diretrizes do programa da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (SALES; CHAVES, 2014, p. 271-274).

A conciliação envolvendo entes públicos, tanto na via judicial quanto extrajudicial, deve ser considerada uma boa maneira de solucionar a lide. Isso

²⁸Brasil. Conselho Nacional de Justiça. CNJ participa da instalação do Fórum Previdenciário e da Conciliação.

porque contemplam fundamentos jurídicos constitucionais importantes como o acesso à justiça, que está aliado aos princípios da razoável duração do processo, da efetividade e, ainda, da boa relação de custo-benefício e, também, o princípio democrático, mostrando que o ente público está disposto a conversar com o seu litigante para que juntos encontrem a melhor solução ao litígio (SOUZA, 2014, p. 163).

A Resolução do CNJ estimulando os métodos consensuais de solução dos conflitos de interesses passou a ter sua aplicação também às demandas previdenciárias, notadamente, por conciliação, a que restaram autorizados os agentes estatais, ainda que considerada a indisponibilidade dos direitos sobre os quais versam as demandas.

Nesse contexto, a Lei n. 13.140/2015 é reconhecida como marco regulatório da mediação como solução de controvérsias entre particulares e Administração Pública, no âmbito extrajudicial. Vaz (2015, p. 1) identifica essa forma de solução de conflitos como uma possibilidade de devolver às partes a responsabilidade para que resolvam seus conflitos, bem como uma maneira que poderá contribuir para superar a crise jurídica da excessiva judicialização dos conflitos.

Sendo identificada como uma boa maneira para solucionar os conflitos, encontra-se tanto no artigo 27²⁹ da Lei 13.140/2015, assim como no artigo 334³⁰, do Código de Processo Civil, que institui a obrigatoriedade para a audiência conciliatória e/ou de mediação antes da citação do réu, e como incentivo a essa prática. O artigo 29 da Lei 13.140/2015³¹, considerada o marco para conciliação, prevê a isenção de custas se o conflito restar resolvido na audiência prévia. Essas regras podem ser aplicadas ao procedimento do Juizado Especial (Lei 9.099/95), desde que não conflitem com os princípios que lhe são próprios (VAZ, 2015, p. 3-4).

No ano de 2016, foi publicada a Portaria nº 258 da Procuradoria Geral Federal, na qual foi reiterada e valorizada a prática da conciliação, bem como estabelecidas diretrizes para a celebração de acordos judiciais envolvendo lide relativa à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários por

²⁹ Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

³⁰ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

³¹ Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

incapacidade tratados na Lei nº 8.213/91. Apesar do estímulo legislativo para a conciliação e equilíbrio dos interesses da autarquia federal e do segurado, Vaz e Takahashi (2012, p. 8) questionam a razão pela qual os procuradores federais seguem resistentes e atuam unicamente propondo acordos nos casos em que não há dúvida de que o INSS acabaria condenado.

O artigo 4^a da Portaria³², transcrito em nota de rodapé, aborda situações em que o Procurador Federal poderia deixar de recorrer, desde que cumpridos os requisitos. Por exemplo, ações que postulam benefício de auxílio-doença, com laudo pericial apontando incapacidade e sentença fixando data de cessação de benefício, o Procurador Federal poderá deixar de recorrer. Assim como, em situação que envolver beneficiário com idade igual ou superior a 60 anos, o Procurador poderá não recorrer da sentença, mesmo que nela não haja a previsão de cessação do benefício.

Outro exemplo da atuação do procurador a fim de evitar a longevidade do curso processual sem perder a qualidade de julgamento é o que consta no artigo 8^o da Portaria³³: o procurador poderá concordar com o pagamento dos atrasados desde a data de início da incapacidade fixada no exame pericial, desde que não seja anterior ao requerimento. Isso, muitas vezes, não ocorre, conforme consta no Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal (TAKAHASHI et al, 2019, p. 97). Infelizmente, é comum, na prática processual, que o INSS proponha acordos com data de início de pagamento diferente da data de início do benefício.

Vaz e Takahashi (2012, p. 9) afirmam que o acordo para o Poder Público é interessante quando pretende corrigir uma falha administrativa ou quando se evidencie que a perpetuação da demanda não será vantajosa ao ente público. Nesses casos, os autores alertam que é “dever do Procurador Federal buscar a solução conciliatória, seja para corrigir erros, seja para evitar ônus financeiros desnecessários”.

³² Art. 4^o No caso específico do auxílio-doença, o Procurador Federal oficiante poderá deixar de recorrer de sentença ou de decisão judicial, inclusive as que concedam tutela provisória, quando o laudo do perito judicial tiver constatado a existência de incapacidade e a decisão ou sentença judicial tiver fixado a data de cessação do benefício- DCB.

§ 4^o Avaliado o caso concreto, o Procurador Federal oficiante poderá deixar de recorrer de sentença ou decisão judicial que silencie quanto à DCB nos casos de auxílio-doença em que o segurado possua idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, no momento da perícia.

³³ Art. 8^o Tanto para efeito de conciliação como para demais atos judiciais, o Procurador Federal oficiante poderá concordar com o pagamento dos atrasados desde a data do início da incapacidade indicada no laudo pericial, a qual não poderá ser anterior à data do primeiro requerimento administrativo do benefício previdenciário, observada a prescrição quinquenal.

A conciliação nas demandas previdenciárias, embora autorizada, não está imune a críticas. O INSS apenas transaciona nos casos que lhe convém, ou seja, em que vislumbraria a possibilidade de vir a ser condenado, ao final da demanda. Essa postura está em descompasso com o direito fundamental à rede de proteção previdenciária. A conciliação deveria ser proposta e efetivada, sempre que verificado o direito do beneficiário, independentemente do prognóstico de procedência ou improcedência (VAZ; TAKAHASHI, 2012, p. 2).

Vaz (2012, p. 39), ao analisar demandas envolvendo a seguridade social, que têm o INSS, de um lado, como parte ré, e, geralmente, do outro lado, sujeitos vulneráveis, com dificuldades para aguardar o demorado trâmite dos processos, conclui que muitos dos acordos firmados nessas demandas são um verdadeiro “calote chancelado pelo Poder Judiciário”. Prossegue o autor asseverando que o direito reconhecido precisa ser satisfeito integralmente, razão pela qual “os acordos com renúncia de parcela dos valores devidos somente teriam lugar quando houvesse margem de dúvida sobre algum aspecto que compõe o direito a ser satisfeito”, o que não ocorre na maioria dos casos.

Vaz (2015, p. 3) relata que no cotidiano da Justiça Federal, a audiência de conciliação sequer é designada, seja pelo número alto de demandas ou por não haver centro de conciliação preparado para sua execução. Como solução paliativa alguns juízes têm intimado a parte ré para que, se for de seu interesse, apresente proposta de conciliação escrita, com o que, em geral, o autor não concorda, chegando-se, ao fim e ao cabo, ao mesmo resultado a que se chegaria sem a designação de audiência para a tentativa de autocomposição.

Outro aspecto que a doutrina levanta como crítica acerca da prática de intimar a parte ré para proposta de conciliação, por escrito, se for do seu interesse, é o fato de não atender ao princípio da oralidade, que é basilar no procedimento do Juizado Especial Federal (JEF).

Outrossim, merece relevo o fato de que muitas vezes quando é designada a audiência de conciliação, os procuradores da autarquia federal não comparecem, inviabilizando a conciliação o que, conseqüentemente, contribui ainda mais “para que haja uma ‘ordinarização’ mesmo no rito dos JEFs” (VAZ; TAKAHASHI, 2012, p. 14).

Algumas demandas previdenciárias, diante da natureza jurídica do conflito que lhes serve de fundamento, não comportam conciliação num primeiro momento,

pois demandam dilação probatória, como ocorre com o benefício de aposentadoria por incapacidade, já que a decisão dessa relação pressupõe a submissão do segurado ao exame pericial, ou, ainda, na lide que envolve o reconhecimento de tempo para o segurado especial, que demande dilação probatória (VAZ, 2015, p. 7).

Takahashi (2014) reconhece que em muitos acordos realizados nas demandas previdenciárias ocorre a renúncia, total ou parcial, de valores de parcelas referentes aos benefícios atrasados a que o segurado faria *jus*, mediante o argumento, em forma de coação, da incerteza do tempo de duração do processo. Essa situação acaba por prejudicar o segurado, que renuncia à parcela do seu direito, o que talvez não fizesse livremente, mas o faz porque precisa do dinheiro para sobreviver.

Nessa mesma linha, vale transcrever a crítica que Vaz faz em relação à prática recorrente dos entes públicos, em especial do INSS, de não atender a pretensão do segurado na esfera administrativa, compelindo-o a judicializar a questão e depois, em juízo propor acordos com evidentes desvantagens ao segurado:

É censurável a prática comumente empregada pelo Poder Público de resistir às legítimas pretensões que lhe são dirigidas na via administrativa para obrigar o interessado a residirem juízo e depois obter um acordo com renúncia de parte do direito. Isso é inaceitável, mas ocorre com frequência (VAZ, 2012, p. 33).

O autor é firme em seu posicionamento quando afirma que o INSS resiste às pretensões na via administrativa, forçando o segurado a buscar a efetividade do seu direito por meio da via judicial, dessa forma acaba por conduzir a parte demandante a aceitar o que está sendo proposto pela autarquia, estimulando, assim, que o segurado abra mão de parte de seu direito por um ameaça de demora do trâmite processual.

Nesse contexto de solução consensual dos conflitos nas demandas previdenciárias, importa suscitar alguns dos princípios que devem reger a Administração Pública, notadamente, o princípio da moralidade, expresso no artigo 37 da Constituição Federal³⁴.

³⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

A consagração da moralidade administrativa institui um modelo de correspondência entre a legalidade e a moralidade, embora a moralidade administrativa não se esgote na explicitação dos deveres do agente público previstos em lei. Ao contrário, “as condutas pautadas pela moralidade são exigíveis independente de lei, ainda que seja desejável – mesmo que por razões de atendimento à segurança jurídica – sua recondução o mais possível ao princípio da legalidade” (MIRAGEM, 2013, p. 230).

Carvalho Filho (2018, p. 76) ressalta que o administrador público deve basear suas condutas não só em critérios de conveniência, oportunidade e justiça, mas também em preceitos éticos, distinguindo o que é honesto do que é desonesto. O Constituinte pretende com esse princípio afastar toda e qualquer atuação imoral no campo da Administração Pública.

Além disso, deve-se atentar para o princípio da boa-fé que deve estar presente tanto no administrado como na Administração. Por meio desse princípio é que se pode proteger a confiança que o administrado deposita na Administração Pública. Depreende-se do exposto que o particular confia que a conduta adotada pela Administração esteja correta (DI PIETRO, 2017, p. 126).

É evidente que a prática corriqueira de resistir às pretensões do segurado na via administrativa, compelindo-o a judicializar o conflito ou o hábito de, em juízo, propor acordos que impliquem renúncia de parcela do crédito/direito pelo segurado, violam os princípios de moralidade e boa-fé administrativa (VAZ, 2012, p. 33).

Muitas vezes, a proposta de acordo do INSS objetiva renúncia ao pagamento de valores atrasados, partindo da chamada DIP - data de início do pagamento -, e não da DIB - data de início do benefício, com o que o segurado “abre mão” de uma parcela de valores devidos pela autarquia. A técnica utilizada pela autarquia não se mostra leal e deveria ser coibida, assim como a conduta de apenas apresentar proposta de acordo quando prevê que sucumbirá na demanda. Apesar dessas críticas, contudo, a prática da solução consensual dos conflitos previdenciários deve ser estimulada, talvez com um aprimoramento das técnicas e práticas de modo que ambas as partes saiam satisfeitas (TAKAHASHI et al., 2019, p. 96-97).

Neto e Gonçalves (2013) destacam que o modo como a jurisprudência se manifesta na solução das questões previdenciárias, serve de estímulo para que administrativamente o INSS indefira os benefícios pleiteados, já que a judicialização

do conflito retarda a alcance do direito ao jurisdicional e, ainda em juízo, transação judicial é vantajosa ao INSS porque em geral propõe pagamento não integral do que efetivamente é devido para fins de acordo, o que reduz os seus custos. Os autores exemplificam, caso seja devido R\$ 10.000,00 ao segurado em razão de uma aposentadoria que foi negada administrativamente, o segurado busca seu direito via judicial, onde lhe é oferecido um acordo para concessão de 80-90% desse valor. Se for aceito, o segurado acaba por renunciar parcela de seu benefício, já devido desde o requerimento administrativo.

Nesse sentido, diante do desequilíbrio de forças entre autarquia federal e o segurado nas demandas previdenciárias, Takahashi (2014) questiona o que pode ser feito para que ambas as partes saiam satisfeitas com o acordo realizado e, em seguida, ele mesmo propõe que a atuação do Poder Judiciário aqui é decisiva, na medida em que lhe cabe a não homologação de acordos injustos para qualquer das partes.

O Poder Judiciário não deveria homologar os acordos entre segurado e autarquia previdenciária, quando evidenciar a supressão de direitos do segurado, já que desse órgão do Poder estatal se espera uma atuação equalizadora das partes, cabendo ao juiz rejeitar acordos que não gerem benefício para ambos (TAKAHASHI, 2014).

Outra questão que os autores propõem é a edição de Súmula pela Advocacia Geral da União, de acordo com a jurisprudência oriunda do plenário do STF, do STJ ou da Turma Nacional de Unificação dos Juizados Especiais Federais, o que trariam maior autonomia aos procuradores federais na sua atuação em juízo, melhorando qualitativa e quantitativamente nos acordos, ou, ainda, a edição de orientações-padrão aos procuradores pela chefia da autarquia na para dar maior segurança aos procuradores dotados do poder de conciliar (VAZ; TAKAHASHI, 2012, p. 11-12).

Ressalta-se que o êxito na conciliação, proporcionando satisfação para ambas as partes, resultaria numa melhora da visão do INSS pela sociedade, fato que, indiscutivelmente, está comprometido nos dias de hoje.

Entre as vantagens da conciliação ou mesmo da maior flexibilização quando a análise do pedido administrativo pelo ente público está o fato de reduzir o gasto produzido pela jurisdição contenciosa. Ao refletir sobre o custo-benefício das demandas previdenciárias, entende-se que não é favorável aos cofres públicos a

perpetuação dessas ações, já que a manutenção das ações, a longo prazo, gerará juros moratórios altíssimos, e isso não será de interesse público, uma vez que irá onerar a coletividade (VAZ, 2012, p. 34).

Com o mesmo propósito, a coletividade tem necessidade de buscar a proteção social de forma ágil e eficiente, sendo quase que uma obrigação a existência da conciliação quando se está diante de um direito inequívoco, assim como nos casos em que a perpetuação da demanda judicial acarretar lesão ao interesse público (VAZ, TAKAHASHI, 2012, p. 8).

Vazsalienta que existem variáveis que influenciam para que as partes escolham pela conciliação, são elas: certeza do direito e a demora na tramitação; o autor acrescenta, ainda, a capacidade da parte poder esperar pelo andamento normal do processo. Argumenta o autor:

Há na matéria o que se pode chamar de paradoxo da eficiência: quanto mais eficiente e ágil for a unidade jurisdicional, menor será a probabilidade de a parte-autora optar por uma solução consensual. É que, enquanto não invertermos a lógica que tem presidido as conciliações no Poder Judiciário, pautada na necessidade de a parte ter de abrir mão de uma parcela do direito para obter a sua satisfação imediata, vamos conviver com o dito paradoxo (VAZ, 2012, p. 37).

Verdadeiramente, o autor critica a postura do INSS em seus acordos, uma vez que induz o segurado a aceitar suas condições em matéria de direito, prevalecendo-se da situação de hipossuficiência econômica do segurado, presente na maioria das demandas, que acaba por aceitar o acordo por conta disso.

Neto e Gonçalves (2013) compartilham desse entendimento e alertam que a não concessão do benefício na via administrativa pode estar lastreada por um comportamento oportunista do INSS, pelo qual nega o pedido objetivando reduzir seus custos por meio da conciliação judicial.

Deve-se, sempre, ter em mente que a grande conquista da conciliação volta-se a aproximação das partes culminando, muitas vezes, na pacificação social. Não se deve, portanto, pensar na conciliação simplesmente como forma de solução para o enfrentamento dos altos números de processos em tramitação (VAZ, TAKAHASHI, 2012, p. 4) .

Para que se tenha êxito na conciliação é imprescindível que as partes estejam livres para decidir, ou seja, que adotem uma postura de forma consciente e que estejam previamente informadas de seus direitos e deveres. Compreende-se,

portanto, que o princípio da decisão informada é corolário do princípio da autonomia das partes. Quando se pensa em processo previdenciário, a decisão informada reflete ao segurado a consciência de que está renunciando a valores devidos pelo INSS, assim como está ciente de que, se pudesse aguardar o andamento do processo, a autarquia restaria condenada a esses pagamentos (TAKAHASHI et al., 2019, p. 35).

Nesse sentido, destaca-se a importância e a relevância da decisão informada, uma vez que dá segurança à parte autora na sua tomada de decisão para que considere os prós e os contras ao aceitar ou não o acordo. Não se quer que o conciliador decida pela parte, mas que se assegure de que ela tenha clareza sobre sua escolha (TAKAHASHI et al., 2019, p. 98).

Serau Jr (2014, p. 233) concorda com o posicionamento de que o segurado deve estar informado de seus direitos e da jurisprudência que os envolve a fim de “nivelar” o conhecimento do segurado ao dos prepostos da autarquia. Além disso, reforça que devem ser vedadas as cláusulas abusivas e os descontos excessivos em relação aos valores em atraso. Acrescenta que a conciliação não deve ser um filtro obrigatório para ação judicial e que as medidas judiciais como liminares e antecipação de tutela devem ser consideradas, pois poderão auxiliar na boa resolução dos casos.

Deve-se ressaltar que é de fundamental importância a cooperação entre as partes que estão conciliando, por isso não se pode aceitar que uma das partes incite a outra a renunciar seus direitos. Nesse sentido deve ser conduzida a postura do juiz, atentando-se a legitimidade do acordo encaminhado para homologação (VAZ; TAKAHASHI, 2012, p. 13-14).

Por fim, medidas que já foram implantadas e obtiveram grande sucesso em outras regiões, como é o caso do TRF da 3ª região, que conseguiu a presença de um servidor no dia destinado ao mutirão de conciliações a fim de que se garantisse a implantação imediata do benefício. Certamente, será de outro nível a satisfação das partes quando se instala rapidamente o acordo homologado (VAZ; TAKAHASHI, 2012, p. 15).

A conciliação nas demandas previdenciárias, embora legalmente autorizada, ainda enfrenta uma série de questões pontuais para que, enfim, se apresente como um mecanismo de solução consensual do conflito que atenda à igualdade entre os

atores do processo, notadamente do direito fundamental constitucional do segurado que, de regra, está em debate na demanda.

5. CONCLUSÃO

A CF/88 lançou a Previdência Social ao *status* de direito fundamental social, o que constitui grande avanço civilizatório e que se relaciona diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que a estrutura previdenciária estende seu manto aos seus segurados quando expostos a situações que coloquem a sua subsistência, e de seus familiares, em risco.

O direito à proteção por meio do sistema da previdência social deve, inicialmente, ser buscado diretamente na autarquia – administrativamente – e, apenas se não acolhido, judicializado, diante da resistência oferecida pelo INSS, demonstrando, com isso, o interesse de agir do segurado perante o Judiciário.

O elevado índice de indeferimentos administrativos pelo INSS, nos últimos anos, tem elevado, na mesma proporção, as demandas judiciais em face dele, em busca do direito negado pela autarquia. Tanto assim, que o INSS segue, há anos, como um dos maiores litigantes do nosso país.

Não se pode admitir que os direitos previdenciários sejam simplesmente ignorados na via administrativa, de forma que benefícios previdenciários são indeferidos perante a autarquia, no entanto, a mesma situação fática é admitida via judicial. Mais estranho ainda é quando o próprio INSS, em via judicial, admite e postula acordo para encerrar o processo garantindo vantagem para a autarquia, visto que oferece conciliação na condição de que o segurado renuncie parte de seu direito. Tal conjuntura reflete uma descrença tanto em institutos da Administração Pública como no Poder Judiciário que homologa acordos claramente benéficos apenas para uma das partes.

Dessa forma, a conduta dos agentes administrativos, tanto na esfera administrativa quanto na judicial envolvendo demandas previdenciárias merece críticas, pois se valem, na maioria das vezes, da situação de hipossuficiência econômica do segurado para firmar acordos em flagrante benefício da autarquia e em detrimento do segurado, o que coloca em relevo os princípios da moralidade e boa-fé administrativas.

Deve-se salientar que o princípio da decisão informada, muitas vezes, não está presente nessas demandas e, em decorrência disso, o segurado hipossuficiente aceita uma proposta de acordo feita pelo INSS, litigante habitual,

sem ter noção de que está abrindo mão de parte de seu direito, o qual lhe seria concedido integralmente, caso a demanda fosse decidida em juízo.

Ocorre que o segurado receoso com a morosidade do Judiciário e necessitando imediatamente do benefício que está pleiteando, acaba por aceitar a conciliação sem entender ao certo o direito que lhe foi suprimido. Tal situação não pode ser admitida como usual em nosso ordenamento jurídico.

Assim, embora a conciliação seja, cada vez mais, valorizada como método democrático, célere e econômico, quando realizada no âmbito das demandas previdenciárias, merece um olhar especial, notadamente, pelo juiz que deve deixar de homologar acordos que não atendam ao equilíbrio dos atores processuais, em especial, do segurado, notadamente, por ser ele detentor de um direito social fundamental de proteção consagrado na CF/1988.

REFERÊNCIAS

AMADO, F. Direito Previdenciário – coleção sinopses para concursos – 4ed – Salvador: Ed juspodivm, 2014.

AMADO, F. Direito Previdenciário – coleção sinopses para concursos – 10ed – Salvador: Ed juspodivm, 2019.

ASSIS, A. Processo civil brasileiro, v. I; parte geral. Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BATICH, M. PREVIDÊNCIA DO TRABALHADOR - uma trajetória inesperada. *São Paulo Em Perspectiva*, São Paulo, n.18, v.3, p.33-40, 2004.

BERGAMASCHI A.L.; TARTUCE, F. Meios Consensuais na Esfera Previdenciária: Impactos da Nova Legislação e Papel do Terceiro Imparcial. *Revista Magister de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, n.37, 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. FONAJEF - Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais. Enunciado n.77. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>>

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal, Brasília, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ apresenta o primeiro relatório analítico do Supremo. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-o-primeiro-relatorio-analitico-do-supremo/>> Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ participa da instalação do Fórum Previdenciário e da Conciliação. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-participa-da-instalacao-do-forum-previdenciario-e-da-conciliacao/>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório anual 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez/>> Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 03 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848. Código Penal, 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 03 out. 2020.

BRASIL. Lei Nº 10.406. Código Civil, 10 de janeiro de 2002. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 03 out. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.105. Código de Processo Civil, 16 de março de 2015. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 03 out. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.140. Lei de Mediação, 26 de junho de 2015. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Portaria Nº 258, de 13 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21509628> Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240 Minas Gerais. Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-220 Divulg 07-11-2014 Public 10-11-2014 RTJ Vol-00234-01 Pp-00220.

BRUNO, S. Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado – Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO, O.F. O Direito fundamental à segurança Social e seu panorama na ordem constitucional brasileira. *Revista do Direito Público*, Londrina, n.3, v.10, p.213-228, 2015.

CARVALHO FILHO, J.S. Manual de Direito Administrativo - 32 ed - São Paulo: Atlas, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

DI PIETRO, M.S.Z. Direito Administrativo - 30 ed - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR, F. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 18 ed – Salvador. Ed Jus Podivm, 2016, v.1.

DINAMARCO, C.R. Instituições de Direito Processual Civil – 6 ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

GONÇALVES, R.M.V. Arbitragem: teoria e pratica – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GRECO, L. Instituições de processo civil – 5ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LAZZARI, J.B.; CASTRO, C.A.P. Direito Previdenciário – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LIMA, Fernando Antônio Negreiro. Teoria Geral do Processo Judicial. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

LINHARES, E. A. et al. Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides - São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, L.G. Curso de processo civil: teoria geral do processo – 8ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELO, L.C.; BENEDEZZI, R.R. A reforma da arbitragem - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MIRAGEM, B. A nova Administração Pública e o Direito Administrativo. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, D. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos - 3ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, A. Direito Constitucional - 36 ed - São Paulo: Atlas, 2020.

MORAIS, J.L.B.; SPENGLER, F.M. Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição - 3ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NETO, A.B.F; GONÇALVES, O. O comportamento oportunista do INSS e a sobre utilização do Poder Judiciário. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dd48d8df816e1b2>> Acesso em: 31 out. 2020.

NEVES, D.A.A. Manual de direito processual civil – 8 ed – Salvador: JusPodivm, 2016, Volume único.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil Contemporâneo: Teoria Geral do Processo. v. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALES, L.M.M.; CHAVES, E.C.C. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v.35, n.69, p.255-280, 2014. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255>>. Acesso em: 31 ago. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>.

SARLET, I.W.; MITIDIERO, D.; MARINONI, L.G. Curso de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SERAU JR, M.A. Reforma previdenciária brasileira: eixos centrais da Emenda Constitucional 103/2019. *Revista Forense*, v. 431. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/08/14/reforma-previdenciaria-brasileira/> Acesso em: 03 out. 2020.

SERAU JR, M.A. Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais. 2014. 255 f. Tese (Doutor em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SOUZA, L. M. de. Resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime jurídico-administrativo. *Revista do Advogado*, São Paulo, n.123, p. 162-169, 2014.

TAKAHASHI, B. O Direito Processual Previdenciário, a conciliação e o papel do Poder Judiciário. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Bruno_Takahashi.html Acesso em: 30 ago. 2020.

TARTUCE, F. *Mediação nos conflitos civis – 4ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.*

THEODORO JUNIOR, H. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – 58 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. I.*

VAZ, P.A.B.; TAKAHASHI, B. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região*. Porto Alegre, n.46, 2012

VAZ, P.A.B. Conciliações nos conflitos sobre direitos da Seguridade Social. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região*. Porto Alegre, a. 23, n.80, p. 13-58, 2012.

VAZ, P.A.B. 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, 2015.