

PARTICULARIDADES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO RECONHECIMENTO INICIAL DE DIREITOS

Thiago Souza de Andrade¹

RESUMO

Cuida-se de discussão acerca da regulamentação e das especificidades do processo administrativo que se desenvolve no dia a dia das Agências da Previdência Social, em especial no reconhecimento inicial dos direitos dos segurados. Para tanto, debate-se sobre suas fases, os princípios gerais e específicos, e propõe-se reflexão crítica sobre os preceitos da norma processual previdenciária e a prática administrativa.

Palavras-Chaves: Previdência Social. Processo administrativo. Reconhecimento de Direitos.

ABSTRACT

It is argued about the regulation and the specifics of the administrative process that develops on a daily Agencies Social Security, especially in the initial recognition of the insured's rights. To achieve this, discusses about its phases, on general and specific principles and proposes a critical reflection about the precepts of social security and the administrative practice.

Keywords: Social Security. Administrative Process. Recognition of Rights.

¹ Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
E-mail: email.thiagoandrade@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A maioria dos trabalhos referentes ao Processo Administrativo se debruça no estudo do contencioso administrativo², em que Administração e administrado defendem interesses opostos.

Não há uma doutrina consolidada que discuta com profundidade os institutos jurídicos ínsitos aos processos administrativos em que não há controvérsia. A escassez de produção científica se agrava quando o tema em debate envolve o Processo Administrativo Previdenciário na sua fase primeira e finalística, que é a de reconhecimento dos direitos previdenciários dos segurados.

Embora todos que exerçam atividade remunerada estejam submetidos a algum regime previdenciário, e as causas que envolvam o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sejam a esmagadora maioria da demanda do Judiciário Federal, a disciplina de Direito Previdenciário ocupa um tímido status de disciplina complementar nas grades curriculares das Faculdades de Direito do país.

Nesse cenário, o presente artigo se propõe a discutir as particularidades de um processo administrativo que se desenvolve massivamente nas Agências da Previdência Social espalhadas pelo país, com a precípua missão de analisar os pedidos de cobertura dos riscos sociais dos pretensos beneficiários.

Apesar de seu trâmite simplificado, apresenta princípios próprios e detalhes que merecem estudo pormenorizado. Atualmente está previsto na Instrução Normativa INSS 77/2015, que lhe dedica um capítulo inteiro denominado “Do Processo Administrativo Previdenciário”³.

Conforme o artigo 658 da IN 77/15 (BRASIL, 2015), conceitua-se processo administrativo previdenciário:

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

² A expressão *contencioso administrativo* tem dois sentidos. Um deles é a denominação dada ao sistema da dualidade de jurisdição. O outro significa qualquer tipo de conflito que tramite na via administrativa. Ou seja, mesmo nos países que não adotam o sistema em foco, existe o contencioso administrativo neste último sentido, porque em todos os lugares é permitido que o indivíduo reclame da Administração junto a seus próprios órgãos. (CARVALHO FILHO, 2013, p.1.015)

³ Artigos 658 a 701, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

Vale dizer que não serão objeto da pesquisa as demandas relacionadas a sanções administrativas, restrição de direitos e litígios em geral.

2 ORIGENS DA REGULAMENTAÇÃO

2.1 REGULAMENTAÇÃO FEDERAL E ESTADUAIS

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo exclusivo à Administração Pública⁴, trazendo a estruturação da máquina pública e os princípios norteadores do Direito Administrativo a partir de então. Ademais, acrescenta MEDAUAR (2012, p. 51):

Além dos princípios contidos nesse capítulo, inúmeros dispositivos referentes à matéria administrativa aparecem, de modo difuso, em outras partes do texto constitucional. Assim, por exemplo: no capítulo “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” vêm previstos: direito a receber informações dos órgãos públicos (art. 5º, inciso XXXIII), direito de petição e de obter certidões (art. 5º, XXXIV); a fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos Tribunais de Contas sobre a atividade da Administração vem mencionada nos arts. 70-75; o art. 173 e seus §§1º, 2º e 3º trazem preceitos sobre o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista; itens do regime das concessões e permissões de serviço público constam no art. 175, parágrafo único.

Após alguns anos de amadurecimento do regime administrativo constitucional, incluindo uma grande reforma administrativa⁵, enfim exsurgem os primeiros diplomas específicos sobre Processo Administrativo⁶. Sobre o tema, contextualizou SUNDFELD (SUNDFELD e MUÑOS, 2000, p. 17):

O direito administrativo brasileiro sofreu, em 1999, um impacto cujos efeitos devem se fazer sentir nos próximos anos, podendo-se antever sua significativa transformação. A razão é o surgimento de duas leis gerais sobre processo (ou procedimento) administrativo.

A primeira foi a Lei Paulista n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998, cuja entrada em vigor ocorreu 120 dias após (art. 93) e que se aplica no âmbito da Administração do Estado de São Paulo, cuja importância decorre não só da dimensão da máquina paulista e dos interesses econômicos com que lida, mas

⁴ Capítulo VII, Constituição Federal de 1988.

⁵ Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.

⁶ Este trabalho não se deterá na discussão sobre as terminologias “Procedimento” e “Processo”, adotando o primeiro como equivalente a rito (intrínseco a qualquer processo) e o segundo como instrumento indispensável da Administração para se atingir o fim público. Nesse sentido, DI PIETRO (2014).

também da referência que significa para os outros Estados e para o próprio Governo Federal. A outra é a Lei Federal n. 9.784, de janeiro de 1999, que passou a vigorar de imediato, com efeitos para toda a Administração Pública Federal.

MELLO (2014) ainda faz menção ao pioneirismo da Lei Complementar nº 33, do Estado de Sergipe, de 26 de dezembro de 1996, a qual instituiu o “Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe”. Entre os mentores desta lei estava o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Ayres Brito.

2.2 REGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO DO INSS

A Autarquia disciplinava os procedimentos a serem observados na instrução de seus processos em orientações internas e normas de regulamentação esparsas. A partir do advento da Lei 9.784/99, novos preceitos e princípios foram gradativamente incorporados à instrução dos processos que, na ausência de disciplina específica, amparava-se diretamente na referida lei federal de processo administrativo.

Sobre o caráter subsidiário da Lei 9.784/99, aponta CARVALHO FILHO (2013, p.982):

Vale a pena destacar, ainda, que as normas da Lei 9.784/1999 têm caráter *genérico e subsidiário*, ou seja, aplicam-se apenas nos casos em que não haja lei específica regulando o respectivo processo administrativo ou, quando haja, é aplicável para complementar as regras especiais. A lei específica, por conseguinte, continuará sendo *lex specialis* e prevalecerá sobre a lei geral.

Mitigando o princípio da legalidade, foi por meio de uma instrução normativa⁷, com a edição da IN nº 45 INSS/PRES, de 6 de agosto de 2010, que surgiu a primeira regulamentação específica e sistemática do Processo Administrativo no âmbito das Agências da Previdência Social. A Instrução dedicou um capítulo⁸ exclusivo ao tema, elencando disposições de todas as fases processuais dentro de uma Agência da Previdência.

⁷ Com o crescente número de alterações e reformas que sofreu a legislação previdenciária após a Lei 8.213/91 – a qual regulamentou os novos contornos constitucionais da Previdência após a Constituição Federal de 1988 –, o diploma normativo que ganhou força no dia a dia do servidor do INSS foi a Instrução Normativa, decerto pela maior facilidade de compilar as diferentes fontes normativas que incidiam sobre a matéria previdenciária.

⁸ Capítulo VII (arts. 563 a 657), da Instrução Normativa INSS 45/2010.

Embora a Instrução Normativa tenha replicado muitos preceitos da Lei 9.784/99, estabeleceu prazos e procedimentos próprios compatíveis (em sua maioria) com a realidade do INSS.

A regulamentação atual está prevista na Instrução Normativa INSS 77/2015, que pouco inovou nas disposições relativas ao Processo Administrativo Previdenciário em relação à IN 45/2010.

3 FASES DO PROCESSO

A IN 77/2015 dividiu o processo administrativo previdenciário em fases, quais sejam: inicial, instrutória, decisória, recursal e de cumprimento das decisões administrativas.

O foco da discussão será o reconhecimento inicial dos direitos, até a decisão, abordando particularidades em cada uma das fases.

3.1 FASE INICIAL

3.1.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA

O mais comum é que o próprio segurado ou seu dependente requeiram a prestação previdenciária. É possível o requerimento por procuração (adiante haverá discussão sobre alguns atos tidos como personalíssimos na instrução). Quando houver necessidade, o segurado ou o dependente serão representados por representante legal, tutor, curador ou detentor da guarda.

Merece destaque a possibilidade de requerimento pelo administrador provisório⁹ e pelo menor púbere, este sem necessidade de assistência. Apesar da antinomia aparente com o regramento civil, já que os relativamente e absolutamente incapazes devem ser assistidos ou representados, prevalece a norma previdenciária, pelo critério de especialidade.

Nos casos de auxílio-doença, pode o INSS iniciar o processo de ofício, como também a empresa onde trabalha o segurado fazê-lo.

3.1.2 DO TERMO INICIAL DO PROCESSO

⁹ (art. 493, IV, IN 77/2015) “administrador provisório é o herdeiro necessário, observado o § 3º deste artigo, ou o representante de entidade de atendimento de que trata o art. 92 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que representa o beneficiário enquanto não for finalizado processo judicial de tutela ou curatela”.

Desde que foi implementado o agendamento eletrônico, não há mais filas nas portas do INSS. Atualmente, as esperas são virtuais.

O instituto tem preservado a “vontade” do requerente em ser atendido. Dessa forma, o termo inicial do benefício levará em consideração a data em que o segurado solicitou/agendou o serviço (presencialmente na Agência, pelo telefone 135 ou pela internet), não importando o dia em que for efetivamente atendido.

O termo inicial é conhecido como Data de Entrada do Requerimento (DER). Ele também deve ser preservado quando o requerente não for atendido por causa alheia a sua vontade. Casos de greve, instabilidade dos sistemas corporativos, ou qualquer outro motivo que tenha impossibilitado o atendimento e para o qual não tenha concorrido.

Vale dizer que, caso o segurado tenha agendado o benefício de espécie errada, a regra é que a DER seja considerada na data do efetivo atendimento (e não da solicitação). Contudo, a própria IN elenca alguns benefícios de mesmo grupo¹⁰, em que se aplica espécie de princípio da fungibilidade.

Este último ponto comporta críticas. No sistema de agendamento eletrônico atual, é estipulado um tempo para cada benefício e servidores aptos a recepcionar os pedidos. O segurado da Previdência Social, até mesmo o letrado, confunde corriqueiramente as nomenclaturas dos benefícios. Portanto: se foi possível reconhecer com facilidade qual era o benefício pretendido, há servidor capacitado para análise, e o tempo destinado ao benefício marcado equivocadamente é o mesmo do correto, não deveria existir óbice para aplicar a retroação da DER à data da solicitação.

3.1.3 DA RECUSA DO REQUERIMENTO EM DECORRÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO INCOMPLETA

Previsto no art. 671, da IN77/2015, este importante mandamento diz:

Conforme preceitua o art. 176 do RPS, a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento do benefício ou serviço, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização

¹⁰ Instrução Normativa INSS 77/2105, art. 669, §1º

de todos os pedidos administrativos cabendo, se for o caso, a emissão de carta de exigência¹¹ ao requerente.

Cuida, portanto, da obrigatoriedade de oferecer emenda ao pedido inicial, com prazo mínimo de 30 dias¹², informando os documentos faltantes.

Infelizmente, este dispositivo ainda é frequentemente desrespeitado sob a alegação de que, em certos casos (um documento de identificação oficial com foto é o requisito mínimo para a protocolização), gera praticamente um novo atendimento sem prévio agendamento.

3.2 FASE INSTRUTÓRIA

3.2.1 DA PRESUNÇÃO DE VALIDADE DOS DADOS CONSTANTES NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAL (CNIS)

O CNIS é um banco de dados com informações previdenciárias dos trabalhadores/segurados, tais como vínculos empregatícios e remunerações.

De acordo com o art. 29-A, da Lei 8.213/91:

O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.

Essa redação foi incluída pela Lei Complementar nº 128 de 2008¹³. A medida descomplicou - ou ao menos amenizou - a situação de quem perdeu sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, não possui mais nenhum documento comprobatório de prestação de serviço ou, ainda, extraviou os carnês pagos.

Por óbvio, a prova não é absoluta. Contudo, o ônus de desconstituir as informações do CNIS é do INSS. Desde que haja dúvida fundada, é possível a exigência de documentação comprobatória ou diligência. Nesse sentido, leciona IBRAHIM (2015, p. 730):

¹¹ Documento simples, em duas vias, com a identificação do benefício, do requerente, dos documentos pendentes, e do prazo assinalado para o cumprimento.

¹² Instrução Normativa INSS 77/2015, art. 678, § 1º.

¹³ Anteriormente, O CNIS era usado como prova plena apenas no tocante às remunerações e vínculos posteriores a 1994.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou a procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS. Naturalmente, a desconfiança do INSS não pode basear-se em critérios arbitrários, mas deve ser bem fundada para elidir a presunção relativa da informação contemporânea apresentada pelo CNIS.

Os vínculos e remunerações informados pelas empresas fora dos prazos estipulados recebem uma marca específica de extemporaneidade no CNIS e precisam ser confirmados com documentação complementar e comprobatória do vínculo ou da remuneração recebida, conforme o caso.

3.2.2 DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Muitas das regras e dispositivos aplicáveis à fase instrutória derivam da adoção do princípio da verdade material ou processual, um dos mais importantes ao Processo Administrativo Previdenciário.

Sobre o tema, merece ser mencionado o ensinamento de CARVALHO FILHO (2015, p. 981):

Pelo princípio da verdade material, o próprio administrador pode buscar as provas para chegar a conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaí de um procedimento meramente formal. Devemos lembrar-nos de que nos processos administrativos, diversamente do que ocorre nos processos judiciais, não há propriamente partes, mas sim interessados, e entre estes se coloca a própria Administração. Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objetivo do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real, tem prevalência sobre o interesse do particular.

Este princípio se revela a pedra angular do processo administrativo previdenciário, especialmente levando em consideração a parcela significativa de segurados hipossuficientes e carecedores da prestação social a que almejam.

O art. 680 da IN 77/15, consagrando a busca pela verdade material, apregoa:

Art. 680. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direitos aos benefícios e serviços da Previdência Social serão realizados pelo INSS, seja o processo constituído por meio físico ou eletrônico.

Parágrafo único. O não cumprimento de um dos requisitos legais para o reconhecimento de direitos ao benefício ou serviço não afasta o dever do INSS de instruir o processo quanto aos demais.

Em que pese os esforços na normatização, ainda é bastante comum encontrar processos com instrução deficitária e apego à verdade formal. Nesse sentido, AMADO (2015, p. 903), procurador federal junto ao INSS, confidencia:

É certo que o benefício previdenciário é uma parcela alimentar que busca realizar a dignidade humana, razão pela qual a instrução em um processo de concessão ou revisão da prestação deverá se cercar de todas as cautelas a fim de não cometer injustiças, especialmente na hipótese de indeferimento do pedido. Lamentavelmente, na prática judicial previdenciária em defesa do INSS, quando é requisitada a juntada do processo administrativo para compor os autos judiciais, é forçoso reconhecer que ainda existem indeferimentos perpetrados pela autarquia previdenciária com mínima ou nenhuma fundamentação específica, com precária instrução probatória.

Embora ainda pouco utilizado entre os servidores, é possível, valer-se dos cadastros já realizados no INSS, requerimentos anteriores e provas emprestadas de outros processos (desde que não sejam documentos sigilosos).

Quando a norma não determinar rol probatório taxativo, qualquer prova em direito deve ser admitida. Nesta esteira, até mesmo postagens em redes sociais podem ser consideradas como elementos probantes de um vínculo de união estável, por exemplo. Desde que se possa aferir a data e o perfil seja aberto ao público, não há falar em sigilo.

Ressalve-se que, pelo contexto estrutural do órgão (tempo de atendimento, metas gerenciais, nível de formação exigível ao cargo, restrição de acesso à internet no ambiente de trabalho, política de capacitação), não há incentivo à aceitação ou busca de provas muito discrepantes dos repertórios exemplificativo constantes na normatização. O que não implica afirmar que não se pode buscá-las ou aceitá-las.

3.2.2.1 DA ENTREVISTA RURAL

A entrevista rural está prevista no art. 112, da IN 77/15. Objetiva confrontar os documentos comprobatórios com as informações sobre o exercício da atividade rurícola. Só é dispensável em casos excepcionalíssimos, situação em que será feita com familiar próximo que tenha conhecimento sobre o labor rural do segurado.

Dessa maneira, apesar de ser possível requerer benefício por procuração, não é cabível o mandato para realização da entrevista, dado o caráter pessoal da oitiva. Caso ocorra pedido via procurador, deverá ficar o processo em exigência até o comparecimento do segurado para a tomada do depoimento, ou seu dependente ou familiar, se for o caso.

Nas pensões por morte que pretendam comprovar a qualidade de segurado especial do instituidor, o dependente, via de regra, será o entrevistado.

Em caso de dúvida ou obscuridade quanto às informações, é possível a oitiva de confrontantes, os quais poderão ser vizinhos de roçado do segurado ou o proprietário/administrador das terras onde trabalha, exemplificativamente. Na prática, convocar confrontantes para sanar dúvidas se mostra pouco eficaz. A ciência de que pode ser processado por crime de falsidade ideológica (art. 299, CP)¹⁴ não parece surtir efeito inibidor de depoimentos ensaiados.

Atualmente, o órgão disponibiliza um atendimento de uma hora para os benefícios rurais como aposentadoria, salário-maternidade e pensão por morte. Nesse tempo, em tese, deve ser realizada toda a análise documental, acerto cadastral, entrevista e o despacho decisório. É evidente que muitos pedidos não são concluídos nesse momento inicial, contudo a prorrogação da instrução deve ser tratada como exceção. Segundo o art. 689, da IN77/2015: “Se por ocasião do atendimento estiverem presentes as condições necessárias, será imediatamente proferida a decisão”.

De toda sorte, critica-se, em todas essas oitivas rurais, além do simplismo, o demasiado grau de subjetividade e responsabilidade atribuídos ao servidor, que não recebe treinamento específico sobre a temática. Em geral, o entrevistador segue um roteiro de poucas e conhecidas perguntas. Em não raros casos, não fica cristalino os motivos que levam à conclusão pelo não reconhecimento da condição de segurado especial do pleiteante.

¹⁴ Art. 112, § 4º, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

Nunca é demais lembrar que os indeferimentos de benefícios rurais geram, juntamente com os benefícios assistenciais, a principal demanda dos Juizados Especiais Federais.

3.2.2.2 DA PESQUISA EXTERNA

Dentre os meios de busca da verdade material, a pesquisa externa aponta como a mais direta e incisiva diligência de obtenção probatória.

Essencialmente utilizada de ofício, deve ser solicitada pelo servidor responsável pela instrução processual, o qual, em sua fundamentação, demonstrará pela impossibilidade da apresentação de documentos solicitados ao requerente ou dúvida sobre a autenticidade/contemporaneidade de provas e documentos trazidos aos autos.

A homologação do pedido fica a cargo do gerente da Agência, que analisará os pressupostos normativos e a conveniência administrativa, visto que a pesquisa também implica em despesa pública. Caso aprovada, deve ser realizada por servidor designado dentre lista de pesquisadores previamente cadastrados.

Segundo o art. 103, da IN77/2015:

Entende-se por pesquisa externa as atividades realizadas junto a beneficiários, empresas, órgãos públicos, entidades representativas de classe, cartórios, e demais entidades e profissionais credenciados, necessárias para a atualização do CNIS, o reconhecimento, manutenção e revisão de direitos, bem como para o desempenho das atividades de serviço social, perícias médicas, habilitação e reabilitação profissional, bem como para o acompanhamento da execução dos contratos com as instituições financeiras pagadoras de benefícios.

Impõe-se mencionar que não é mais possível a realização de pesquisa externa com o fito de averiguar o exercício de atividade rural.

Este já foi um dos meios de prova comumente utilizados pelo INSS na instrução dos pedidos de aposentadoria, em casos de documentação frágil ou dúvida surgida na entrevista com o requerente. Os pesquisadores visitavam os supostos roçados e colhiam depoimentos de moradores e trabalhadores rurais da região da atividade alegada. As conclusões subsidiavam a decisão do pleito.

É sabido que parte dessas pesquisas não foi realizada a contento, por fatores que fogem ao campo de abrangência deste estudo. Contudo, retirar a possibilidade de tê-las como opção

(mesmo que como *ultima ratio* instrutória) induz uma visível maculação ao princípio da busca pela verdade real ou processual.

Não é forçoso dizer que os benefícios rurais, de uma maneira geral, ostentam a fama de alto percentual de tentativas de fraude ou simulações, o que não se deve olvidar. Em movimento contrário ao do INSS, a Justiça Federal, em especial a Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, da 5ª região, passou a adotar, além das inspeções judiciais realizadas pelos próprios magistrados (arts. 440-443, CPC/1973 e arts. 481-484, CPC/2015), visitas *in loco* realizadas por Assistente Social contratada especialmente para este fim.

Em acórdãos envolvendo a prova colhida em campo, decidiu a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO INOMINADO. BENEFÍCIO RURAL. PRESENÇA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA ORAL INSATISFATÓRIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

[...] tenho que a análise da prova oral e da inspeção social efetuada na sentença recorrida é irretocável. A prova oral colhida foi insatisfatória para comprovar a qualidade de segurada da parte autora, constatação essa corroborada pelas **elucidativas conclusões do laudo social**, pelo que, neste ponto, fica a sentença mantida pelos seus próprios fundamentos, que transcrevo: "(...) *Tais provas, quando confrontadas com as produzidas em audiência e na perícia social, caem por terra em relação à alegação de exercício de atividade rural de subsistência. Realizada a perícia social por assistente social designada por este Juízo, foram colhidas informações, in loco, de que a autora não constitui segurada especial na categoria de trabalhador rural. Assevera a expert: "(...) Durante a visita, em nenhum momento identifiquei qualquer característica de agricultora na requerente, a mesma tem aspecto jovem, robusto e a pele limpa, todos os entrevistados descreveram a requerente como uma senhora que não sai de casa e recebe ajuda de seu filho para manter-se, ao final da conversa ainda relatou que é doente das pernas há tempos, em alguns dias não consegue nem levantar. Logo me questionei como uma senhora doente assim das pernas conseguia caminhar cerca de 30 minutos todos os dias até o local onde afirmou trabalhar."* Ora, se a prova exclusivamente testemunhal, em caso de haver coerência e firmeza nas declarações, já não pode ser tida como requisito exclusivo ao reconhecimento do tempo de atividade rural, muito menos há de se reconhecer no presente caso, diante de tantas contradições existentes nas afirmações tanto da autora quanto da testemunha (...)." Trecho da sentença anexo nº 46. (RI-0500072-31.2015.4.05.8405. Juiz Relator Almiro Lemos, Julgado em 26/08/2015). (Grifos nossos)

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INOMINADO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

[...] a parte, em seu depoimento, afirmou ter residido sempre em Pau dos Ferros, no Sítio Maniçoba. Ocorre que o endereço informado para o INSS no requerimento de LOAS em 2004 (anexo 9, página 6), na entrevista rural 2010 (anexo 8, página 7) e a informação colhida na inspeção judicial (anexo 18) atestam que o autor vive em Natal há 8 anos. Logo, tendo a parte atestado fatos inverídicos em audiência, a credibilidade do depoimento torna-se relativa.

Além disso, através da inspeção judicial ficou claro também que o autor era remunerado por diárias, o que afasta sua condição de segurado especial. (RI-0500603-71.2011.4.05.8401. Juiz Relator Hallison Rêgo Bezerra. Julgado em 25/10/2012). (Grifos nossos)

Desse modo, não é absurda a afirmação de que o Judiciário Federal está se tornando, em relação às demandas rurais, uma extensão do atendimento do INSS, na medida em que este vem tolhendo as diligências e tornando a instrução menos efetiva.

3.2.2.3 DA JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA

Trata-se de colheita testemunhal que visa suprir documentos com pouca força probante ou insuficiente, os chamados “indícios de prova”.

Sobre o conceito de indício de prova, argumenta IBRAHIM (2015, p. 520):

Se o segurado perde a CTPS mas possui, por exemplo, todos os comprovantes de pagamento da época, já tem prova direta que comprova a atividade. A prova indireta, indiciária, embrionária, é aquela que não tem o potencial de produzir, por si só, o fim desejado, mas somente criar um ponto de partida para que a parte possa trazer testemunhas as quais, mediante depoimento convincente, venham a corroborar o jus pretenso. No mesmo sentido aponta a jurisprudência sobre o tema, sendo reconhecido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que o início de prova material não é senão ponto de partida indispensável à comprovação dos fatos, objetivo a ser atingido sobretudo mediante a produção de prova testemunha/ em ações com idênticos elementos objetivos à ação presente (Processo 200384130006662, Rei. Juiz Federal Osni Cardoso Filho).

A única exceção à obrigatoriedade de indícios de prova como pré-requisitos de uma J.A. é a que visa à comprovação de tempo de serviço ou contribuição em empresas atingidas por

incêndio, inundação ou outro evento de força maior, devidamente comprovados¹⁵. Valioso constatar que é excepcionalíssimo qualquer reconhecimento administrativo em matéria previdenciária apenas com fundamento testemunhal¹⁶.

A Justificação Administrativa é, portanto, um processo acessório, que deve estar sempre vinculado a um processo principal com conjunto probatório insipiente, seja de benefício ou de atualização do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

A finalidade da J.A., segundo o art. 574, da IN 77/2015:

A Justificação Administrativa – JA constitui recurso que deve ser oportunizado, quando cabível, ao interessado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante o INSS, na forma prevista nos arts. 142 a 151 do RPS, e nas demais disposições constantes nesta Instrução Normativa.

A IN 77/15 dispõe sobre todos os detalhes em relação ao requerimento, às testemunhas, aos prazos e a forma. Importante destacar que só cabe recurso contra a inadmissão ou não processamento da J.A.; não é recorrível quanto ao mérito (eficaz ou ineficaz).

Conquanto a IN 77/15 tenha aumentado o rol de situações em que se deva processar a J.A. (substituindo a faculdade de utilização que a IN 45/2010 estampava), ainda é, na prática administrativa previdenciária, tímida e restritivamente utilizada. Certamente, pela ritualística procedimental mais detalhada e formal e pelo contingente reduzido de servidores.

3.2.3 DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A classificação dos princípios no processo administrativo varia bastante entre os autores. A doutrina majoritária não relaciona devido processo legal, assim como ampla defesa e contraditório ao processo administrativo não litigioso.

¹⁵ Art. 577, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

¹⁶ Um polêmico exemplo da vedação ao reconhecimento previdenciário com base em prova exclusivamente testemunhal é o do vínculo oriundo de reclamatória trabalhista. Mesmo reconhecido pelo Judiciário Trabalhista com trânsito em julgado, ele só será validado pelo INSS e computado como tempo de contribuição, se for baseado em indícios de prova (art. 71, I, IN77/15), constantes nos autos do processo trabalhista ou juntadas no requerimento administrativo.

Nesse sentido, DI PIETRO (2014, p. 704) alega que “o princípio da ampla defesa e do contraditório é aplicável em qualquer processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas”.

Já CARVALHO FILHO (2013, p. 977) assume posição importante e minoritária:

Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido muito claro: em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam. A regra, aliás, vale para todo e qualquer tipo de processo, e no caso do processo administrativo incide sempre, seja qual for o objeto a que se destine. Embora se costume invocá-lo nos processos litigiosos, porque se assemelham aos processos judiciais, a verdade é que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes também deve o Estado respeitar as normas que sobre eles incidam.

MELO (2014) subdivide o devido processo legal em três princípios, quais sejam: princípio da audiência do interessado, princípio da acessibilidade aos elementos do expediente e princípio da ampla instrução probatória.

Ainda segundo MELO (2014), o princípio da audiência do interessado “ [...] significa mais do que ser ouvido apenas inicialmente. Pode, in concreto, implicar que se deva ensanchar ao administrado oportunidade de volver a manifestar-se, tendo em vista o próprio desenrolar do procedimento com seus incidentes”.

É verdade que não há falar em contraditório nos requerimentos de benefícios previdenciários, tal qual nas lides administrativas ou judiciais. Isso porque o requerente de uma prestação social não precisa ser ouvido a cada prova que for produzida ou analisada, sob pena de se desvirtuar por completo a natureza do processo.

Entretanto, não se pode denominar de “inquisitorial” um processo de reconhecimento inicial de um direito, nos moldes de uma investigação ou inquérito, os quais possuem finalidade e objeto totalmente diversos da prestação previdenciária.

O princípio da audiência do interessado, que tem previsão na Lei 9.784/99¹⁷, mostra-se, pois, compatível com o processo administrativo previdenciário, na medida em que proporciona ao requerente ou interessado a possibilidade de colaborar com a resolução de seu pleito social. Nunca é demais lembrar que, nesta fase de reconhecimento e análise do direito a um benefício

¹⁷.Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo

previdenciário, tanto o requerente quanto o INSS têm interesse na melhor instrução probatória possível.

Nesse contexto, a acessibilidade aos elementos de expediente se traduz na possibilidade de ter conhecimento sobre as peças processuais que formarão o convencimento da Administração sobre o seu pedido, desde que o seu desvelamento não prejudique a busca de outra prova ainda a produzir.

A ampla defesa instrutória seria consequência inevitável da obediência do direito à audiência e do acesso aos documentos do processo.

É importante consignar que apesar de serem assinalados prazos para complementação de documentação ou outras providências a cargo do segurado, eles não devem ser considerados peremptórios. Além de haver a previsão expressa da possibilidade de prorrogação¹⁸, qualquer documento importante com potencial influência na análise do caso poderá ser aceito enquanto o pedido estiver pendente por decisão. Dessa maneira, é possível afirmar que, no processo previdenciário em debate, só se deve observar a preclusão consumativa, que se opera com o despacho decisório.

3.3 FASE DECISÓRIA

A fase decisória se inicia quando toda a instrução estiver concluída ou quando, oferecido prazo para apresentação de documentação faltante ou necessária ao caso, este tenha se esgotado sem a manifestação do segurado.

3.3.1 DEVER DE INFORMAÇÃO SOBRE O BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Esse é um antigo princípio de proteção previdenciária, mas que nem sempre é exercido em sua plenitude pelo segurado.

Está estampado no art. 687, da IN 77/2015, logo no início da seção destinada à fase decisória: “O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido”.

¹⁸ Art. 678, § 2º, da IN 77/2015.

Em que pese o postulado traga “deve conceder o melhor benefício”, a redação tecnicamente correta deveria ser “deve informar sobre o melhor benefício”, já que a opção deve ser do segurado.

Quando os benefícios a comparar são um assistencial e outro previdenciário, não resta muita dúvida quanto ao mais vantajoso. O mesmo ocorre entre duas pensões, em que os valores possam ser aferíveis de plano.

Ocorre que o INSS não dispõe de nenhum sistema eficiente que seja capaz de gerar uma tabela comparativa de valores entre diferentes benefícios a que o segurado faz jus nos casos concretos. Quando o segurado preenche os requisitos para mais de uma espécie de aposentadoria, por exemplo, a sugestão do servidor, por vezes, não é lastreada em valores concretos que possam ser fornecidos ao segurado.

Com a entrada em vigor da Lei 13.183 de 4 de novembro de 2015, que alterou a Lei 8.213/90, e incluiu a fórmula $85/95^{19}$, adicionou-se mais uma opção de aposentadoria. Foi implementada recente modificação no sistema Prisma para que se consiga aplicar a regra que resultar em valor mais vantajoso. Não há, contudo, maiores informações ou relatórios comparativos com os valores das rendas mensais iniciais em potencial.

Pode ser verificado, também, que o segurado não implementava todas as condições para a concessão do benefício na ocasião da solicitação (ou implementava apenas para benefício menos vantajoso), mas as implementou em momento posterior. É possível a reafirmação da data de entrada do requerimento (DER), com a exigência da expressa concordância escrita do interessado²⁰.

Não parece fazer muito sentido exigir a concordância do interessado para a mudança da DER, se esta for imprescindível para a concessão do benefício. Afinal, o pedido do requerente foi a concessão da prestação, estando implícita qualquer condição sem a qual não se perfectibilize o pleito. A não concordância do interessado seria comportamento absurdo e contraditório.

O texto normativo não cita exatamente em qual momento posterior, mas pode ser em qualquer lapso entre a solicitação do atendimento e a decisão e, até mesmo, em lapso temporal curto após estar concluso para despacho. Poderia, neste último caso, o servidor esperar alguns dias até o implemento do tempo necessário, em homenagem ao princípio da economia processual.

¹⁹ Pontuação resultante da soma da idade e do tempo de contribuição para mulheres e homens, respectivamente; situação em que o fator previdenciário poderá deixar de incidir, se mais vantajoso. Ver art. 29-C, da Lei 8.213/90.

²⁰ Art. 690, parágrafo único, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

Interessante notar que essa manipulação da DER objetivando a concessão poderia ser realizada mesmo se não houvesse previsão expressa, valendo-se apenas dos princípios do processo administrativo.

3.3.2 DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Sobre o dever da motivação, é de bom alvitre iniciar com o acertado comentário de MELO (2014, p. 511):

Princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada – o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática –, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.

A Lei 9.784/99 elenca como critério no processo administrativo, a “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”.²¹

A IN 77/2015 contém conceito analítico que merece transcrição:

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

§ 1º A decisão administrativa, em qualquer hipótese, deverá conter despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo, fundamentação com análise das provas constantes nos autos, bem como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado, sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social.

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

²¹ Art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/1999.

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

A motivação das decisões, especialmente nos indeferimentos, é preocupação antiga do INSS. É certo que, de uma maneira geral, houve significativa melhora na instrução dos processos nos últimos anos. Parece difícil de imaginar, mas os arquivos do Instituto estão abarrotados de processos sem numeração, com peças extraviadas, e motivação praticamente inexistente.

Ainda assim, a motivação inexistente ou insuficiente é queixa atual da Procuradoria Federal junto ao INSS, que se utiliza dos concessórios para produzir a defesa do Instituto.

A Instrução Normativa anterior já continha a mesma previsão²² de que a justificativa automática oriunda dos sistemas corporativos não é suficiente. Contudo, considerando a quantidade de servidores que detém a qualificação técnica mínima para atuar na análise dos requerimentos (atividade-fim do INSS, diga-se), o volume de pedidos, e o tempo e condições disponíveis para cada atendimento e análise, o mandamento pode ser considerado verdadeira lacuna ontológica.

Para se ter uma ideia, para os principais benefícios previdenciários, o INSS disponibiliza 45 ou 60 min para o servidor realizar o atendimento e, se possível, já emitir a decisão (segundo a norma, com motivação individualizada). Nesse cenário, pela lógica e possibilidade do que a estrutura permite, o que se vê na prática são decisões com motivação individualizada e pormenorizada apenas em casos mais complexos de concessão ou indeferimento.

Vale dizer, ainda, que a carta enviada ao segurado em resposta ao pedido apresenta apenas os motivos pré-escolhidos nos sistemas corporativos, que nem sempre conseguem abranger todas as situações e demandas específicas. Desse modo, em alguns casos, o segurado só saberá o motivo preciso da negativa de sua pretensão se compulsar os autos.

3.4 DA FASE RECURSAL

Como já mencionado, a demanda inicial, após se transmudar em lide, não será abrangida pelo recorte epistemológico deste estudo.

²² Art. 624, da Instrução Normativa INSS 45/2010.

A par disto, os recursos para as Juntas de Recursos do CRPS²³ são protocolados junto às Agências do INSS, preferencialmente onde tramitou o processo.

Ao recepcioná-lo, não fará sequer pressuposto de admissibilidade. Entretanto, antes de remetê-lo à CRPS, cabe à Agência reanalisar o processo e, se verificar a procedência da irresignação, exercerá juízo de retratação. O benefício será, na prática, revisado, e dessa forma, o recurso perderá o objeto.

Caso haja revisão parcial, o recurso deverá seguir para apreciação da parte controversa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo administrativo previdenciário ocorre incessantemente, todos os dias, por todo o Brasil. Desnecessário mencionar a importância do que ele representa para milhares de segurados e dependentes. Quem procura o INSS e quer “dar entrada” em uma prestação social, o faz com a esperança de ser bem atendido e de obter êxito no pedido.

Por outro lado, há uma demanda significativa de segurados que pleiteiam na via administrativa, mas já esperam ou cogitam o indeferimento para direcionarem a demanda para a via judicial.

Em ambas as situações, o dever do servidor é o de zelar pela melhor instrução processual possível. É necessário qualificar o estudo dos institutos, princípios, interpretações e todas as idiossincrasias que envolvem um processo que pode durar de 30 minutos a 30 dias.

Imprescindível destacar que a sistematização das demandas administrativas previdenciárias ainda é recente. Os manuais de direito administrativo sequer citam o processo previdenciário em seus exemplos. Quando há, limitam-se à cobrança das contribuições e procedimento ligados à execução.

Este singelo estudo não almeja esgotar o estudo dos institutos jurídicos presentes nas demandas processuais que se realizam dentro das Agências da Previdência Social. Cuida-se de uma reflexão embrionária sobre o corte epistemológico proposto.

Pode-se dizer que o devido processo legal tem contornos próprios no processo administrativo previdenciário. Às vésperas da entrada em vigor de um novo código de processo

²³ O Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS é um órgão colegiado, integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, que funciona como um tribunal administrativo e tem por função básica mediar os litígios entre segurados e o INSS, conforme dispuser a legislação, e a Previdência Social.

civil, que rompe com alguns paradigmas, a discussão sobre a possibilidade de o segurado influenciar e colaborar com a decisão do servidor para o desfecho do pedido parece ser de amadurecimento obrigatório.

Imperativo refletir também sobre os obstáculos de se conseguir um padrão mínimo de qualidade na instrução dos processos, bem como na consistência das motivações das decisões. Afinal, dentro do modelo atual da carreira dos servidores, é possível compatibilizar as metas de atendimento, o quantitativo de servidores e a atual política de capacitação?

4 REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 25 jul 1991. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 nov 2015

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1º fev 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 nov 2015.

BRASIL. Instrução Normativa nº 45 INSS/PRES de 6 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan 2010. Disponível em: <www3.dataprev.gov.br/sislex/>. Acesso em 3 out 2015.

BRASIL. Instrução Normativa nº 77 INSS/PRES de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 jan 2015. Disponível em: <www3.dataprev.gov.br/sislex/>. Acesso em 3 out 2015.

BRASIL. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. **Recurso Inominado nº 0500072-31.2015.4.05.8405**. Rel.: Juiz Almiro Lemos. J.: 26/08/2015

BRASIL. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. **Recurso Inominado nº 0500603-71.2011.4.05.8401**. Rel.: Juiz Hallison Rêgo Bezerra. J.:25/10/2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coord). **As leis de processo administrativo** – Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Niterói: Impetus, 2015.