

COLABORAÇÃO NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

COLLABORATION IN PENSIONS CASES

Eduardo CAMBI*

Nathan Barros OSIPE**

129

“O jurista deve descobrir modelos, desenhar novos paradigmas”(José Calvo Gonzáles)¹

Sumário: Introdução; 1. Acesso ao Direito Previdenciário; 2. Direito processual e Constituição; 3. Possibilidade de flexibilização procedimental para adequação do processo ao direito material; 4. Colaboração processual e flexibilização do processo (judicial) previdenciário; 5. Alterações procedimentais por meio da colaboração processual. Conclusões. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O artigo analisa o acesso ao direito previdenciário pela via judicial e sua otimização por meio da noção de colaboração processual. Inicia caracterizando o direito previdenciário como um direito fundamental e apreciando as formas de acesso à cidadania previdenciária. Em seguida, analisa a relação entre processo e constituição, bem como a possibilidade de flexibilização procedimental em face do direito material. Estuda, ainda, a colaboração processual como um meio de viabilizar a flexibilização no processo previdenciário e, por fim, aponta algumas possibilidades de relativização do procedimento no processo judicial previdenciário com base na noção de colaboração processual.

ABSTRACT: This work examines access to social security law through the courts and its optimization by the notion of procedural collaboration. It starts characterizing the social security as a fundamental right and studying ways of access to social security citizenship. Then it analyzes the relationship between process and constitution, as well as the possibility of procedural flexibility in the face of substantive law. It also studies the procedural cooperation as a way of enabling the flexibility in the security process and, finally, suggests some possibilities of procedural relativization in security lawsuit based on the notion of procedural collaboration.

PALAVRAS-CHAVE: colaboração processual; flexibilização do procedimento; processo previdenciário.

* Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Assessor da Procuradoria Geral de Justiça do Paraná. Assessor de Pesquisa e Política Institucional da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Coordenador do Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção, Transparência e Controle Social da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público. Pós-doutor em direito pela Università degli Studi di Pavia. Doutor e mestre em Direito pela UFPR. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (UNIPAR).

** Técnico da Justiça Federal. Mestre em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UENP).

¹ *Direito curvo*. Trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield e Dino del Pino. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013. Pág. 39.

KEYWORDS: procedural collaboration; easing the procedure; social security process.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no artigo. 6º, o direito à previdência social como um direito fundamental de natureza social. Estabeleceu, ainda, um sistema de Seguridade Social para possibilitar o acesso efetivo à previdência, além da saúde e assistência social.

Entretanto, o acesso à Seguridade Social – especialmente à previdência social – não tem sido viabilizado ao cidadão com a efetividade e presteza necessárias. Pelo contrário, a imagem que vem à mente, ao falar-se de Previdência Social no Brasil, é a de longas filas, de um atendimento sofrível e de benefícios denegados indiscriminadamente.

Nesse panorama, o Poder Judiciário desponta como importante alternativa ao cidadão que vê negado o seu direito a determinado benefício previdenciário. Por essa razão, as ações judiciais para a concessão e revisão de benefícios previdenciários têm se multiplicado nos últimos anos, fazendo com que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) lidere o *ranking* dos maiores litigantes brasileiros².

Embora o acesso ao direito previdenciário pela via judicial não deva ser a regra, o aumento da procura pelo Poder Judiciário revela a necessidade de um estudo direcionado para o processo judicial previdenciário, pois, pela natureza do direito material discutido em juízo, há a exigência de uma tutela célere, de um procedimento voltado de modo determinado à efetivação do direito. Porém, não raro as normas processuais existentes não são suficientes para conferir essa efetividade reclamada pelo direito previdenciário.

Por essa razão, o presente estudo busca, na noção de adequação procedimental (ou flexibilização do processo), a chave para tornar o processo previdenciário um instrumento apto a propiciar o acesso a esse direito fundamental social.

1. Acesso ao Direito Previdenciário

Como a via judicial não é o único (nem o principal) meio de acesso à previdência social, necessário primeiramente individualizar o direito fundamental à previdência, bem como analisar a cidadania previdenciária no Brasil e os meios de acesso a esse direito.

² http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 07.11.2013.

Inserida, atualmente, em um conceito maior de Seguridade Social no Direito brasileiro (art. 194, CF), a previdência surgiu da necessidade de atuação do Estado na proteção de seus trabalhadores que, muitas vezes, encontravam-se em uma situação de fragilidade pela concretização de algum risco social como, por exemplo, um acidente de trabalho.

Dada a existência de diversos riscos sociais no cotidiano dos cidadãos – em especial dos trabalhadores –, surge a necessidade de o ser humano proteger-se. Quando referida tutela emana do próprio Estado, dá-se o nome de proteção social, conceito que compreende o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais que, se não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade³.

A noção de proteção social nasce, tal como os demais direitos fundamentais sociais, com a ideia de um Estado mais ativo. Aparece de forma mais intensa durante o Estado Social.

O liberalismo original implicava uma verdadeira fuga do direito, pois o direito de propriedade era evocado para alicerçar o domínio do capitalista em relação aos chamados meios de produção⁴.

Por essa razão, passou a existir no seio da sociedade o clamor por uma maior intervenção do Estado para a concretização efetiva dos direitos e liberdades até então reconhecidos formalmente. Ao invés de abstenção, esperava-se mais prestação⁵.

Esse clamor ganha força com o Estado Social. Baseado na crítica socialista ao caráter formal das liberdades, pois, embora garantidos por diplomas legais da época, a maioria da população não os podia exercê-los⁶. Foram necessárias uma reforma do sistema econômico-social e uma maior intervenção do Estado para garantir tais direitos⁷.

Assim, o Estado, outrora absenteísta, distante, garantidor formal de liberdades, começou a se transformar em um Estado atuante, voltado a concretizar efetivamente os direitos fundamentais sociais, com especial ênfase à proteção dos mais vulneráveis⁸.

³ LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. Pág. 16.

⁴ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. Pág. 45.

⁵ Idem, pág. 49.

⁶ Sobre a evolução histórica e o conceito dos direitos fundamentais sociais, verificar, entre outros: GONÇALVES, Leonardo A.. *Direitos sociais. Cidadania, política e justiça. Controle jurisdicional das políticas públicas: possibilidades e limites*. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013. Pág. 29-81.

⁷ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. Pág. 13.

⁸ “un proyecto preocupado por asegurar una igualdad ‘profunda’ de oportunidades debería proponerse la remoción de las causas estructurales que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad y la aproximación de las condiciones materiales que permiten ejercer la libertad, no en un único y estático momento inicial, sino en el marco de un proceso de dinámica y periódica igualación” (Geraldo Pisarello).

A transição de Estado absenteísta para um Estado intervencionista, contudo, não ocorreu de forma abrupta. Diversos fatores concorreram para o aparecimento do Estado de Bem-Estar Social. Primeiramente, a Revolução Industrial e a consequente exploração do trabalho assalariado despertaram o desejo de ruptura com um modelo estatal marcado pela não atuação diante das patentes desigualdades existentes. Além disso, o pensamento europeu passou a defender também um Estado mais garantidor, com destaque para a Igreja Católica que recomendou a intervenção estatal na economia por meio das encíclicas papais como a *Rerum Novarum*⁹.

Para que as liberdades básicas fossem garantidas pelo Estado, surgiram novos direitos considerados fundamentais, voltados à efetivação dos direitos de primeira geração¹⁰. Trata-se dos direitos sociais, ou direitos de segunda geração, que se caracterizam caracterizavam-se por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, revelando uma transição das liberdades formais para as liberdades materiais concretas¹¹.

Foram os direitos sociais o cerne da transição do Estado Liberal para o Estado Social, uma vez que são os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais que impulsionaram a passagem do Estado mínimo ao Estado intervencionista¹².

Especificamente no que diz respeito à previdência social, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França, em 1789, aparece como um marco do reconhecimento do princípio da Seguridade Social como um direito subjetivo assegurado a todos¹³.

Aparece, na Alemanha, no final do século XIX, a noção de um seguro social gerido pelo Estado para a proteção dos trabalhadores, custeado por empregadores e trabalhadores. Posteriormente, William Beveridge idealiza um seguro público e obrigatório caracterizado pela generalidade (pretendia proteger toda a população em

Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007. Pág. 47).

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. Pág. 39-41.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004. Pág. 5.

¹¹ BREGA FILHO, Vladimir. Op. Cit. Pág. 14.

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Pág. 55.

¹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de LAZZARI, João Batista. Idem. Pág. 55.

regime universal e único), uniformidade, com prestações-padrão e baseada em política de pleno emprego¹⁴, custeado por toda a sociedade, de forma direta ou indireta.

Nos moldes do modelo instituído por William Beveridge, a Constituição Federal de 1988 estabelece o sistema de Seguridade Social, que abrange a Saúde, Assistência Social e Previdência Social, financiada por toda a sociedade, de forma direta em direta, conforme disposto no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

No Brasil, o órgão responsável por gerir os benefícios previdenciários é o INSS, autarquia federal criada a partir da Lei n. 8.029/90.

A Constituição Brasileira elenca, no artigo 6º, a previdência social como um direito fundamental social¹⁵. O acesso à previdência deve ser concretizado pelo Estado de forma ampla, devendo o Poder Público não apenas estabelecer vias para o seu alcance, mas também promover a efetiva inclusão social facilitando ao cidadão o acesso a esse direito fundamental.

Entretanto, enquanto a arrecadação tem se mostrado cada vez mais elevada¹⁶ – dada a existência, por exemplo, de sistemas informatizados que evitam a sonegação das contribuições sociais –, os serviços prestados pelo INSS têm se mostrado insuficientes e ficado aquém do esperado. De um lado, há uma estrutura carente de maiores recursos técnicos e humanos, gerando um atendimento precário ao cidadão. De outro, os atos normativos regulamentares editados pelo INSS condicionam a concessão de benefícios ao preenchimento de requisitos, muitas vezes, exagerados e destoantes do restante do ordenamento jurídico.

Por essa razão, a cidadania previdenciária, que devia ser viabilizada principalmente pelo INSS¹⁷, vem sendo mitigada pela atuação da autarquia. Assim, a principal via de acesso à previdência tem se mostrado restritiva e ineficiente, e, por consequência, o acesso ao direito previdenciário tem sido concretizado pela via judicial.

A procura crescente pela via judicial é causada pela ineficiência do INSS. O processo administrativo previdenciário acaba por não ser preciso no julgamento dos fatos, uma vez que o rigor técnico da lei muitas vezes não permite um julgamento mais

¹⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011. Pág. 54.

¹⁵ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

¹⁶ Em agosto de 2013, a arrecadação de impostos e contribuições federais cobrados pela Receita Federal apresentou uma aceleração, atingindo R\$ 83,9 bilhões o melhor resultado para o mês na história. Mostrou uma alta real (com correção da inflação pelo IPCA) de 2,68% em relação a agosto de 2012. <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-brasil,arrecadacao-soma-r-83-bilhoes-em-agosto-valor-recorde-para-o-mes,165381,0.htm>. Acesso em 07 de novembro de 2013.

¹⁷ Veja-se que o artigo 88 da Lei n. 8.213/91 prevê a promoção da cidadania previdenciária pelo “serviço social”, que consiste no esclarecimento junto ao cidadão dos seus direitos sociais e dos meios de exercê-los, bem como no estabelecimento de processos de solução dos problemas oriundos da relação cidadão-Previdência.

próximo da realidade, ficando o agente público adstrito às normas às quais deve obediência. As imprecisões legais ou o excesso de precisão são capazes de causar grandes injustiças.

Os detalhes da legislação previdenciária podem ensejar situações de desconsideração de todo um histórico da vida do trabalhador (inclusive sua vida contributiva), assim como a necessidade de proteção social¹⁸.

Ademais, a aplicação estrita das regras previdenciárias é justificada, na esfera administrativa, pela inexistência de espaço interpretativo pelos agentes administrativos. Por outro lado, isso não ocorre no processo judicial previdenciário, onde o órgão jurisdicional competente tem maior margem para adotar soluções de equidade¹⁹.

Com efeito, a atuação judicial na efetivação dos direitos previdenciários pode ser mais benéfica que a administrativa, em especial nas situações mal solucionadas pela aplicação literal da lei. Tal controle de juridicidade é corolário do princípio da legalidade e da possibilidade de revogação do ato administrativo ilegal²⁰. Logo, em sendo o ato administrativo contrário ao ordenamento jurídico, poderá o Judiciário revogá-lo, afastando a incidência do ato normativo ilegal, ou antijurídico, que embasou o ato praticado.

Apesar da importância da atuação judicial, há que se tomar cuidado com a super expansão das demandas previdenciárias²¹. Afinal, a intervenção judicial não deve ser a regra²² e, na medida do possível, há de se evitar a concretização do direito previdenciário pela via judicial.

2. Direito processual e Constituição

O direito processual civil tem caminhado para um menor rigor técnico em prol da consecução dos fins do processo²³. Tanto é que as reformas processuais, operadas ao

¹⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010. Pág. 62.

¹⁹ SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2010. Pág. 45.

²⁰ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999. Pág. 24.

²¹ O Relatório Justiça em Números 2013, divulgado em 15 de outubro de 2013, mostrou que o número de processos em trâmite no Judiciário brasileiro cresceu 10,6% nos últimos quatro anos e chegou a 92,2 milhões de ações em tramitação em 2012. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26625-numero-de-processos-em-tramite-no-judiciario-cresce-10-em-quatro-anos>. Acesso em 07 de novembro de 2013.

²² CIENA, Fabiana Polican. O poder judiciário na efetivação do direito fundamental à educação. In: *Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*. n. 10. Jacarezinho, janeiro-junho de 2009. Pág. 194.

²³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. Pág. 77; GROSSI, Naiara Souza. A flexibilização do papel do magistrado nas

longo de existência do Código de Processo Civil de 1973, tiveram o sentido de adequá-lo aos novos tempos, às novas necessidades de uma sociedade que migra do moderno para o pós-moderno, exigindo para a solução de seus conflitos, procedimentos menos formais e mais efetivos²⁴.

O processo civil contemporâneo tem passado por uma releitura dos seus principais institutos. Tal reestruturação permitiu o fortalecimento do constitucionalismo, fazendo com que a Constituição tivesse papel crescente sobre o Direito Processual.

Nesses mais de vinte e cinco anos de Constituição, foi possível construir, paulatina e progressivamente, uma importante *cultura jurídica* de valorização do *sentimento constitucional*²⁵.

Ganhou relevo a função diretiva da Constituição, que consiste em dotar os direitos fundamentais de força vinculante para todo o ordenamento jurídico²⁶. Dessa forma, a Constituição deixou de ser uma mera carta de intenções e passou a ser verdadeiro instrumento de transformação social e limitadora do poder estatal.

O direito constitucional brasileiro vive um momento diferenciado, sendo que duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: i) o compromisso com a efetividade de suas normas; e ii) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional²⁷. Com efeito, o estudo da Constituição depende do reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, uma vez que foi superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.

Trata-se da perspectiva metodológica advinda com o neoconstitucionalismo²⁸, cujos traços marcantes, podem ser citados: i) a adoção de uma noção específica de

sociedades de massa a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Org.). 1º encontro dos grupos de pesquisa do departamento de direito privado. n. 1, v.1, 2010. Disponível em < <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/cardernopesquisa/article/view/186>>. Acesso em 03 de maio de 2013; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006. Pág. 4.

²⁴ TORRES, Aimberé F.. A nova sistemática processual civil e a responsabilidade civil subjetiva do juiz diante de sua inércia na efetivação da tutela jurisdicional de urgência. In: ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI/UENP - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 12. Jacarezinho, janeiro-junho de 2010. Pág. 281.

²⁵ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 38.

²⁶ NERY JUNIOR. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pág. 39.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teórico e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito e Democracia*, Canoas, v. 3, n. 2, julho-dezembro de 2002. Pág. 379.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em 14 de janeiro de 2013.

Constituição ("modelo prescritivo de Constituição como norma"); ii) o reconhecimento da normatividade dos princípios; iii) a adoção da técnica interpretativa da ponderação; e (iv) a consignação de tarefas de integração à jurisprudência e de tarefas pragmáticas à Teoria do Direito²⁹.

A expansão constitucional não passou despercebida ao Direito Processual Civil. O constitucionalismo (ou neoconstitucionalismo) revela sua influência também na ciência processual, que está vinculada à Constituição. Assim, o direito processual civil não deve ser considerado de forma isolada, mas sim integrado nas ideias, concepções e anseios que predominam na sociedade em que ele será aplicado³⁰. A sintonia do direito processual com os anseios maiores de uma sociedade será necessariamente proporcional à sua conformação com a Constituição que o rege.

Desse modo, o Direito Processual deve ser interpretado a partir do Direito Constitucional. Toda regra infraconstitucional (processual) deve ser examinada a partir dos princípios contidos na Constituição.

Desse modo, a Constituição é o ponto de partida para a interpretação e argumentação jurídicas, assumindo um caráter fundamental na construção do *neoprocessualismo*.

Aliás, o termo *neoprocessualismo* remete a uma nova fase metodológica por que passa o Direito Processual Civil, consistente no reestudo do direito processual à luz da Constituição. Seria, em outras palavras, a vertente processual do neoconstitucionalismo³¹.

Essa aplicação dos valores constitucionais ao processo recebe o nome de *formalismo-valorativo*, pois reestuda a forma processual à luz dos valores presentes na Constituição.

É, no âmbito do formalismo-valorativo, que se buscará a análise da flexibilização procedimental para a melhor adequação e efetivação dos direitos fundamentais previdenciários.

3. Possibilidade de flexibilização procedimental para adequação do processo ao direito material

²⁹ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006. Pág. 79.

³⁰ MEDEIROS, Luiz César. *O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais*. 3. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. Pág. 67.

³¹ Vicente de Paula Ataíde Junior enumera quatro estágios metodológicos do direito processual civil: sincretismo, processualismo, instrumentalismo e *neoprocessualismo* ou *formalismo-valorativo*. Cfr. *Processo civil pragmático*. Tese de doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2013. Pág. 35.

Antes de se abordar a questão da flexibilização da forma processual, é importante ressaltar que a forma figura como elemento essencial à existência do ato processual.

As formas explicam como funciona o processo e quais são as regras do “jogo”³².

A forma estabelecida em lei constitui o meio de assegurar o desenvolvimento adequado da relação processual, garantindo aos sujeitos parciais absoluta igualdade de condições e ampla oportunidade de participação³³.

Além de garantir tal tratamento igualitário, as regras formais constituem instrumento de delimitação do poder estatal e, conseqüentemente, de prevenção contra o seu uso abusivo.

A função da forma é a de ordenar e de disciplinar o poder do juiz, atuando como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado³⁴.

Acresce-se que a forma processual existe para que sejam alcançados objetivos específicos por intermédio do processo, tais como a realização de justiça no caso concreto, a pacificação social pela adequada e efetiva solução da causa e a concretização dos direitos fundamentais. Assim, da mesma forma que a relativização desmedida da forma revela-se perigosa à segurança jurídica, o seu culto exacerbado pode ensejar iniquidades.

Isto ocorre quando o poder orientador e disciplinador das formas processuais, ao invés de concorrer para a realização do direito material, o aniquila ou determina um retardamento irrazoável da solução do litígio. Nessa hipótese, a forma não colabora para a realização da justiça material e não propicia uma solução rápida e eficaz do processo, obstando que o instrumento atinja a sua finalidade essencial³⁵.

Para uma adequada estruturação das formas processuais, é necessário implica estabelecer quais são os valores éticos devem ser idealmente atingidos por meio do processo.

Na perspectiva do formalismo-valorativo, destacam-se os seguintes valores a serem realizados pelo direito processual³⁶: de um lado, a realização de justiça material e a paz social; de outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do processo (*fair trial*). Os dois primeiros valores estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma fase mais instrumental em relação àqueles.

³² DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. In: *Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)*, ano XXVII, n. 83, Tomo I, setembro de 2001. Pág. 168.

³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Cit. Pág. 42.

³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág. 29.

³⁵ Idem, pág. 98.

³⁶ Idem, ibidem.

Os valores da segurança e da efetividade encontram-se em permanente conflito, pois quanto maior a incidência de um deles, menor a do outro. Por outro lado, a relevância de ambos impede a prevalência absoluta de um sobre o outro.

Por isso, não se deve defender a celeridade processual em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional³⁷. O ponto ideal, a ser buscado pelo sistema processual, é a celeridade com qualidade e adequada prestação jurisdicional.

Ademais, nessa nova perspectiva processual, ocorre uma mudança de paradigma, que introduz um Direito mais flexível e determina uma alteração no valor segurança, que passa de um estado estático para um estado dinâmico³⁸.

Ao se tratar da flexibilidade e do dinamismo do valor segurança, é inevitável o questionamento acerca da possibilidade de um processo mais maleável, liberto de um maior rigor formal em prol da obtenção de suas finalidades.

Sendo o processo instrumento de definição, proteção e realização do direito substancial, é fundamental a adequação do instrumento ao objeto a que servirá de conduto, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais foi criado.

Dai surge o denominado princípio da adequação do processo à situação substancial ou princípio da *adaptabilidade do procedimento*³⁹.

Porém, a simplificação dos procedimentos sem o enfraquecimento das garantias processuais que protegem a igualdade das partes, o seu direito de defesa e o pleno acesso à justiça é um desafio que mantém em crescente atividade a preocupação e o poder criativo dos juristas⁴⁰.

Assim, recomenda-se cautela na aplicação do princípio da adaptabilidade do procedimento à causa; isto é, a *desregulamentação* deve ser controlada⁴¹, para se extrair decisões justas ao invés de gerar arbitrariedades.

Pensar a possibilidade de se relativizar o procedimento, impõe enfrentar questões como: o modo de gerenciamento das alterações em um procedimento legalmente previsto; quem pode promover tais modificações; quais são os legítimos limites para tornar o procedimento mais maleável em prol da efetividade e dos demais

³⁷ NEME, Eliana Franco; MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais: possibilidades do sistema interamericano de proteção dos direitos do homem. In: ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - UENP, n. 14. Jacarezinho, janeiro-junho de 2011. Pág. 22.

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Cit. Pág. 64.

³⁹ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Cit. Pág. 168.

⁴⁰ MEDEIROS, Luiz César. *O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais*. Cit. Pág. 51.

⁴¹ LAZARI, Rafael José Nadim de. (Neo) processualismo e (neo) CPC: reflexões sobre a nova interpretação processual. In: SOUZA, Gelson Amaro de; LAZARI, Rafael José Nadim de. In: *Ensaaios escolhidos de processo civil*. Brasília: Editora Kiron, 2012. Pág. 67.

escopos processuais (políticos e sociais). Enfim, no tocante à tutela do direito fundamental previdenciário, deve-se perguntar que tipo de adaptação processual poderia ser proveitoso para a sua mais efetiva concretização.

Tais indagações podem ser examinadas a partir da teoria da colaboração processual.

4. Colaboração processual e flexibilização do processo (judicial) previdenciário

Tradicionalmente, responde-se a flexibilização do procedimento com a ampliação dos poderes dos juízes⁴². Todavia, a mera concessão de poderes aos magistrados, sem critérios objetivos, é insuficiente, pois cada magistrado é um ser humano, passível de enganos e desvios de poder.

Assim, é necessário perguntar se a concessão de poderes discricionários aos juízes realmente conduz a efetividade processual ou, ao contrário, aumenta o subjetivismo e permite arbitrariedades⁴³.

É nesse panorama que desponta a necessidade de investigar o problema da flexibilização do processo em conjunto com a teoria da *colaboração processual*.

O modelo cooperativo procura organizar, de modo diferente, as relações entre Estado, sociedade e indivíduo.

O juiz do processo cooperativo é um magistrado *isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa*⁴⁴.

Diante dessa dicotomia, o processo colaborativo surge como uma tentativa de se alcançar o ponto de equilíbrio no estabelecimento da divisão de trabalho entre juiz e partes, transformando o processo em uma verdadeira *comunidade de trabalho*. Em outras palavras, a natureza do processo apresenta-se, nesse contexto, não mais como uma luta das partes sob os olhos do Poder Judiciário, mas como um processo conjunto de trabalho entre órgão judicial e os litigantes, para possibilitar ao juiz a obtenção de

⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

⁴³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; BARROS, Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites - uma análise em matéria probatória e a questão do Juiz Hercules de Ronald Dworkin. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 144.

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pág. 72.

decisão justa e verdadeira, capaz de restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim melhor tutelar os interesses da sociedade⁴⁵.

Elemento essencial para essa comunidade de trabalho é o diálogo entre o juiz e as partes, com fundamento na garantia constitucional do contraditório. Logo, órgão jurisdicional se coloca como um dos participantes do processo, devendo igualmente observar o contraditório ao longo de todo o procedimento na medida em que se submete ao diálogo judiciário. Deve dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes e estando gravado por *deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio* para com os litigantes⁴⁶.

Essa proposição implica em uma nova organização do formalismo processual, exigindo uma melhor distribuição das posições jurídicas das partes e do juízo no processo, para torná-lo *mais cooperativo e menos rígido* para uma ótima consecução da justiça no caso concreto, escopo do processo civil no marco teórico do formalismo-valorativo⁴⁷.

Por outro lado, tal posicionamento não está imune a críticas, pois, caso as partes não cooperarem, torna-se difícil aplicar tal modelo processual⁴⁸.

As partes figuram em polos opostos da relação processual, porque estão a *disputar* determinado direito. Por isto, não é simples imaginar dois litigantes com interesses opostos em um clima de mútua cooperação para que o processo seja julgado da forma mais justa possível, mesmo que isso implique negar o direito a uma das partes colaborativas.

O sistema processual está fundado na *adversariedade*, sendo que as partes, nem sempre procuram obter uma solução equânime do processo, agindo de modo a obter a *vitória* e, para a satisfação de seu direito, não raro necessitam *derrotar* o adversário⁴⁹.

No entanto, o litígio não é a melhor forma de composição social dos conflitos. Além da morosidade da prestação judicial, há a questão da *litigiosidade remanescente* que, via de regra, subsiste ao final de um processo heterocompositivo, seja porque vários interesses deixam de ser tratados no processo judicial, seja porque tal aparato estatal não está adequado para cuidar dos efeitos não jurídicos do litígio (v.g., como os efeitos psicológicos e sociais da quebra de confiança nas relações humanas). Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125/2010, voltada a

⁴⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Cit. Pág. 115-116.

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. Pág. 75.

⁴⁷ Idem, pag. 92.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Pág. 485.

⁴⁹ BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, n. 213, novembro de 2012, pag. 397.

estabelecer Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

De qualquer modo, o Direito Processual Previdenciário é um campo propício para o desenvolvimento da colaboração processual, que é maximizada pela presença do poder público em um dos polos da ação.

Com efeito, o INSS não atua no processo com o objetivo de derrotar a parte contrária. Como órgão da administração, cujo ato está sendo revisado pelo Poder Judiciário, deve atuar no processo judicial para, juntamente com o juiz e as partes, verificar se a sua atuação administrativa esteve ou não de acordo com o ordenamento jurídico.

O papel processual do INSS não é, pois, compatível com a tradicional estratégia de usar-se da potencial inaptidão do adversário para elencar argumentos favoráveis a tutela de seu direito fundamental social, para obter um julgamento favorável⁵⁰. Por essa razão que o INSS, em dissonância com o que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, moldado para os processos civis de cunho liberal e patrimonial, deve colaborar com o ônus da parte autora de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, trazendo aos autos todos os documentos em seu poder que podem colaborar para o esclarecimento da causa e, conseqüentemente, a promoção dos direitos fundamentais sociais. Tal *ônus compartilhado* encontra respaldo, inclusive, na regra contida no artigo 11 da Lei dos Juizados Especiais Federais (nº 10.259/01)⁵¹, principal fonte normativa para a regulação do processo previdenciário.

O INSS, como órgão do poder público federal, deve ser movido pelo interesse público de promover a justa solução dos conflitos, para se conseguir a pacificação social e a tutela adequada dos direitos fundamentais sociais previdenciários.

Além disso, a parte que possui interesse direto na concessão do benefício é a parte hipossuficiente da relação processual, o que deve minimizar a possibilidade de utilização de expedientes desleais para a obtenção judicial de um benefício previdenciário.

No Direito Processual Previdenciário, a causa possui um potencial muito maior para o desenvolvimento do processo colaborativo. Uma alteração procedimental, por exemplo, que vise oportunizar à parte a produção de uma nova prova, ainda que não seja o momento processual adequado de acordo com o procedimento comum ordinário, poderá ser mais facilmente aceita pela Procuradoria do INSS, uma vez que seu objetivo não é a vitória processual, mas sim a justa solução do conflito, que será alcançado de forma mais efetiva, caso a referida prova seja produzida a contento.

⁵⁰ SAVARIS, José Antonio. Noções fundamentais sobre os benefícios previdenciários por incapacidade. In: SAVARIS, José Antonio (Coord.). *Curso de Perícia Judicial Previdenciária: noções elementares para a comunidade médico-jurídica*. v. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. Pág. 92.

⁵¹ “Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação”.

As possibilidades de adequação procedimental para que o caso previdenciário seja solucionado de forma mais justa é enorme e, a seguir, serão enumeradas apenas algumas dessas interpretações quanto ao uso racional da forma processual, voltados a melhor adequar o processo previdenciário as necessidades de concretização dos direitos fundamentais.

5. Alterações procedimentais por meio da colaboração processual

142

Uma vez demonstrado que o caso previdenciário possui peculiaridades que a individualizam, bem como que o processo deve servir ao direito material – inclusive por meio da adaptação do procedimento –, resta analisar algumas das formas de adequação do processo processual ao direito previdenciário por meio da colaboração processual.

Já no momento de análise da petição inicial, a colaboração processual revela-se de extrema importância.

De acordo com a legislação processual, cabe ao juiz determinar emenda à inicial e extinguir o processo na falta desta (arts. 284 e 285, CPC). Entretanto, analisando-se os dispositivos já citados à luz da colaboração processual, verifica-se que essa relação inicial precisa ser reanalisada.

O juiz, dentro do conceito de colaboração processual, tem os deveres de esclarecimento, consulta e auxílio para com os litigantes. Assim, não basta ao magistrado determinar à parte autora emenda à inicial, devendo o julgador indicar qual o vício detectado e mesmo qual é a melhor forma para ser sanado.

Dentro da mesma noção de colaboração, o prazo de 10 (dez) dias para a emenda pode ser relativizado caso a parte autora demonstre dificuldade justificável para proceder à emenda. Ora, nesse momento processual o INSS sequer foi citado. Logo, a única parte prejudicada pelo eventual atraso é a autora. Assim, uma dilação de prazo devidamente justificada não traria nenhum prejuízo processual. Pelo contrário, permitiria a correção do vício e o regular prosseguimento processual.

Esse diálogo entre o juiz e a parte revela-se ainda mais importante quando se analisa especificamente o processo previdenciário, não apenas pela hipossuficiência da parte autora, mas também pela peculiaridade do exame da petição inicial nesses litígios.

Por exemplo, nos Juizados Especiais Federais, em que a competência territorial é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei n. 10.259/01), necessária a apresentação do comprovante de residência da parte autora para que se possa demonstrar que o foro competente é aquele em que a ação foi proposta. Assim, não apresentado juntamente com a inicial, deverá a parte autora ser instada a apresentá-lo, emendando a exordial.

Também o indeferimento administrativo mostra-se documento que deve acompanhar a petição inicial. Em demandas dessa natureza, o Poder Judiciário só pode atuar caso exista uma lide, ou seja, um conflito de interesses caracterizado por uma

pretensão resistida⁵². Ora, não havendo uma negativa por parte do INSS, não há pretensão resistida, e conseqüentemente ausente está o interesse processual, o que ensejaria a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, CPC). Assim, para que a parte autora possa pleitear judicialmente seu benefício previdenciário, deverá apresentar o indeferimento administrativo do INSS⁵³.

Além disso, pequenos lapsos sanáveis devem já ser esclarecidos na análise da petição inicial para que o INSS possa contestar de forma mais específica, como por exemplo: especificar a doença incapacitante nos casos de benefícios por incapacidade; esclarecer em qual espécie de segurado (especial, empregado ou contribuinte individual) a parte autora se enquadra; apresentação de CPF, já que em caso de procedência do pedido o pagamento de atrasados dar-se-á por meio de requisição de pequeno valor ou precatório (art. 100, CF); esclarecer que tipo de dependente é o autor, nos casos de pensão por morte e auxílio-reclusão; indicar precisamente que períodos de trabalho deseja a parte autora ver averbados pelo INSS, e que tipo de aposentadoria se pleiteia (por tempo de contribuição, por idade ou especial).

Diante de tantas peculiaridades, o diálogo entre o juiz e a parte autora mostra-se ainda mais salutar. Se diante de questões processuais comuns a qualquer procedimento deve o magistrado ser específico na determinação de emenda, no processo previdenciário, com mais rigor, não pode o juiz deixar de esclarecer à parte o que se pretende ver corrigido e o motivo da determinação de emenda.

Também a instrução probatória poderá sofrer alterações procedimentais, como a suspensão do processo para a realização de justificação administrativa e a concentração de atos processuais em processos que requeiram a realização de perícia médica.

Com relação à realização de justificação administrativa, nos termos do artigo 108 da Lei n. 8.213/91 c/c o artigo 55, § 3º da mesma lei, é dever do INSS processar a

⁵² CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. Pág. 78.

⁵³ "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF. 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do esgotamento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 7. Agravo Regimental provido" (AgRg no AREsp 152.247/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/02/2013).

devida justificação administrativa para provar a existência da qualidade de segurado do requerente, quando a prova documental apresentada não for suficiente para tanto.

Com efeito, a justificação administrativa é o procedimento utilizado para provar fatos ou circunstâncias de interesse dos beneficiários, frente à Previdência Social, e que não podem ser completamente demonstrados apenas com documentos⁵⁴.

Trata-se de direito conferido ao cidadão - compreendido na garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (exegese do art. 5º, inc. XXXV, da CF)⁵⁵ - de suprir a falta de documentação por meio de outras provas, especialmente a oitiva administrativa de testemunhas.

Sem a devida produção probatória na esfera administrativa – que também está sujeita à observância da garantia do devido processo legal⁵⁶ – a atividade do Poder Judiciário de revisar o ato administrativo de denegação do benefício previdenciário pretendido encontra um obstáculo prévio. Com a instrução incompleta do processo no âmbito administrativo, necessária seria a complementação instrutória na via judicial. Ocorre que, diante da prova testemunhal, a decisão do INSS poderia ser outra, quiçá de concessão do benefício pretendido. Assim, toda a demanda teria se desenvolvido apenas pela falta da aplicação do devido processo legal ao processo administrativo.

Como o próprio ordenamento jurídico diz ser dever do INSS a produção de prova testemunhal por meio de justificação administrativa, pode o magistrado determinar, previamente à citação judicial do INSS, que a Agência da Previdência Social (APS) responsável pelo processo administrativo complemente o mesmo, realizando a competente oitiva administrativa das testemunhas. Ainda, poderá o juiz determinar que a autarquia ratifique ou retifique sua decisão anterior em face das novas provas colhidas.

Nesse sentido, a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – COJEF (2006) recomendou a todos os Juizados Especiais Federais da 4ª Região que determinassem à autarquia previdenciária a *“realização de justificação administrativa para tomada de depoimentos pelo INSS, pesquisa de campo para verificação do exercício da atividade e eventual reconhecimento do direito pretendido em juízo”*.

Importante ressaltar que a prática vem sendo adotada com frequência no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁵⁷.

⁵⁴ MEDEIROS, Osiris A. Borges de. *Aposentadoria ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Pág. 131.

⁵⁵ CAMBI, Eduardo. Op. Cit. Pág. 218-224.

⁵⁶ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

⁵⁷ “MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DO INSS EM PROCESSAR JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. Constatada a existência de início de prova material, nos termos do art. 106 da Lei 8.213/91, deve a

Acrescentando-se a essa prática exitosa a ideia de colaboração processual, a realização de justificativa administrativa revela-se um instrumento capaz de promover a celeridade processual, tornando desnecessárias a realização de audiências judiciais.

A concentração de atos processuais, nos processos em que há necessidade de perícia médica, também é prática que enseja a colaboração processual, tendo contribuído para um andamento processual em prazos mais razoáveis.

Não obstante fundamental para a solução da causa, a necessidade de produção de prova pericial traz dificuldades dentro do processo, tais como⁵⁸: i) a demora entre a data da produção do laudo médico pericial e a audiência de conciliação, em certos casos, gera um acordo não mais condizente com a realidade atual da parte autora; ii) a dificuldade de compreensão do laudo médico pericial pode suscitar dúvidas nas partes, que assim ou não se mostram confortáveis para realizar o acordo ou solicitam outras complementações.

Justamente por isso que a concentração de atos apresenta-se como solução viável para uma maior celeridade do processo previdenciário.

Com fundamento na análise conjunta dos arts. 35 da Lei n. 9.099/95⁵⁹ e 421, § 2º do CPC⁶⁰, a concentração de atos, cabível nas demandas por incapacidade, seria a de viabilizar a realização da perícia médica na própria sede do juízo, imediatamente seguida de audiência de conciliação, instrução e julgamento.

A realização da perícia médica, na sede do juízo, além de permitir um maior contato (e consequentemente o diálogo) entre o perito e os demais atores processuais, possibilita que as partes estejam diante da *atual* situação do segurado. De um lado, a proximidade com o médico perito permite que os esclarecimentos necessários sejam prestados na própria audiência, após o contato com o laudo pericial (que é elaborado

autoridade impetrada processar a justificativa administrativa requerida pelo segurado, a fim de possibilitar a comprovação do exercício de atividade rural. Importante ressaltar que o rol fixado na Lei ou no Regulamento não é taxativo, pois pode e deve ser complementado por meio de outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Aliado a isso, destaca-se a oitiva de testemunhas como importante meio de prova. Hipótese em que a negativa de realização de procedimento expressamente previsto em lei traduz violação a um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, qual seja, o da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88)” (REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5003014-55.2011.404.7118/RS. TRF4. Rel. Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgamento em 27.06.2012).

⁵⁸ SPALDING, Mauro; TAKAHASHI, Bruno. Técnica de aceleração e efetividade de processos de benefícios por incapacidade administrados pelo INSS: a prática adotada na Vara Federal de Jacarezinho, 2011. Disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_projeto%20JACAREZINHO.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2012.

⁵⁹ “Art. 35: Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico”.

⁶⁰ “Art. 421: (...) § 2º Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado”.

imediatamente depois da realização da perícia), evitando prolongadas complementações periciais à distância. De outro lado, a imediatidade no contato com o laudo pericial possibilita que as partes tenham mais confiança para a realização de um eventual acordo judicial em sede de audiência.

Note-se que a realização de perícia médica seguida de audiência viabiliza uma maior participação das partes, que podem na própria audiência, acompanhadas ou não de seu assistente técnico, formular novos quesitos e esclarecer conceitos técnicos utilizados pelo médico perito. Da mesma forma, o diálogo, base da noção de colaboração processual, é estimulado tanto em eventuais complementações periciais, como no momento seguinte, durante a tentativa de conciliação.

Para que referido procedimento possa ser adotado, é necessário que as partes estejam de acordo, uma vez que, nos termos do artigo 433 do Código de Processo Civil e do artigo 12 da Lei n. 10.259/2001, o laudo pericial deveria ser depositado em juízo antes da realização da audiência. Entretanto, a alteração procedimental proposta não representa prejuízo para nenhuma das partes envolvidas. Pelo contrário, satisfaz a já aludida necessidade de maior celeridade no andamento processual, e coloca os litigantes em contato direto com o perito judicial para os esclarecimentos necessários.

Além disso, o § 2º do artigo 421 do Código de Processo Civil prevê que, sendo possível, a perícia consistirá na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes em audiência. Assim, e considerando ainda o princípio da oralidade que rege os juizados especiais e a possibilidade de registro eletrônico dos atos processuais (Lei n. 11.419/06), o laudo médico pericial poderá ser formulado e gravado na própria audiência, oralmente, em demandas que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, diante das partes e dos seus assistentes.

Após os devidos questionamentos, inicia-se a tentativa de conciliação que, caso frutífera, será homologada por sentença na própria ata de audiência.

O mérito pode ser também resolvido já em audiência caso não haja acordo entre as partes. Neste caso, poderão apresentar alegações finais orais e o magistrado proferir a sentença na própria audiência, em conformidade com os artigos. 454 e 456 do Código de Processo Civil. Como o contato com a prova produzida ocorre na própria audiência, é ela o melhor momento para a prolação da sentença.

Para que a concentração de atos em juízo possa ser ainda mais efetiva, abre-se a possibilidade de realização de mutirões de perícias e audiências. Várias são as vantagens dessa prática, pois todos os envolvidos no processo centralizam seus esforços em uma única data: o perito judicial se dedica apenas às perícias relativas aos processos, sem precisar se dividir com outros afazeres rotineiros de seu consultório particular; o procurador federal que defende o INSS consegue, em um só dia, solucionar um número significativo de casos, o que implica diminuição do número de trabalho no futuro; privilegia-se a designação de audiências de um mesmo advogado em sequência, evitando, assim, que haja necessidade de diversos comparecimentos em juízo em

horários e datas distintas; como há diversos horários disponíveis, é possível organizar os autores de acordo com a distância de sua residência em relação à sede do juízo, designando as audiências das pessoas residentes no município sede da Subseção pelo início da manhã e deixando aqueles que moram em municípios mais afastados à tarde⁶¹.

Por fim, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o processo judicial previdenciário continua a apresentar peculiaridades que ensejam a aplicação da colaboração processual.

A sentença condenatória não possui o condão de entregar imediatamente o bem da vida a quem de direito. Faz-se necessário adotar medidas de caráter coercitivo para que o devedor entregue ao credor o que de direito⁶².

É sabido que, no processo civil comum, em uma causa entre particulares, ainda há uma grande dificuldade de se concretizar o comando judicial contido na sentença. Mesmo após a criação do processo sincrético com a fase de cumprimento de sentença (Lei n. 11.232/05) e do aumento dos poderes do magistrado para compelir o devedor a entregar o bem da vida a quem de direito (§§ 5º e 6º do art. 461, CPC), ainda podem ser encontradas inúmeras situações em que a sentença padece de efetividade. Isto ocorre não apenas por falta de instrumentos processuais mais efetivos, mas principalmente pela ação do próprio devedor, que se vale do Direito Processual (como regras de impenhorabilidade) e de outros artifícios (dilapidação patrimonial, fraude contra credores etc.) para evitar ou pelo menos postergar ao máximo o cumprimento da sentença.

A sociedade moderna passa por uma crise ética, que, aliada às constantes crises econômicas e sociais, faz com que os todos os meios sejam usados para atingir objetivos, mesmo que, para tanto, seja necessário recorrer a fórmulas e expedientes fraudulentos, contrários ao direito. Como o Estado não tem conseguido fazer com que a prestação jurisdicional seja efetiva e célere, de forma a resolver os conflitos de interesses que surgem na sociedade, não raro os litigantes levam para o processo os mesmos estímulos, juízos e valorações negativas. Isso acontece, principalmente, no processo de execução, campo fértil para a proliferação de chicanas e fraudes de toda sorte⁶³.

⁶¹ SPALDING, Mauro; TAKAHASHI, Bruno. Op. Cit.

⁶² Quando o juiz reconhece o direito de crédito alegado pelo autor, e assim resolve o mérito, há sentença de procedência que obviamente não põe fim ao processo, pois a tutela ressarcitória pelo equivalente ou a tutela do crédito pecuniário, concedida *em parte* pela sentença, ainda depende de meios executivos para a sua *plena prestação*. Cfr. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Curso de processo civil*, vol. 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 54.

⁶³ SALAMANCHÁ, José Eli. *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 32-33.

Se tais atitudes fossem praticadas durante o cumprimento de sentença do processo previdenciário, o segurado seria gravemente prejudicado, pois muitas vezes os benefícios previdenciários são a sua única forma sustento. Adiada a implantação do benefício por ardis processuais, os danos causados poderiam ser irreversíveis.

Porém, do outro lado da demanda previdenciária está o poder público, representado pelo INSS, que, uma vez derrotado por sentença definitiva, não encontra motivos para retardar o atendimento ao comando judicial. Novamente, a noção de colaboração processual mostra-se muito mais viável do que no processo civil comum, quando envolve demanda entre particulares.

Assim, tem-se no processo previdenciário o cumprimento voluntário da sentença já transitada em julgado por parte do INSS.

Essa possibilidade mostra-se viável não somente na implantação dos benefícios, mas também na apuração do montante devido a título de atrasados (valores devidos desde o requerimento administrativo até o trânsito em julgado da sentença). O INSS é quem está em poder dos elementos necessários para a apuração desses valores. É no banco de dados da autarquia previdenciária que está o histórico dos salários-de-contribuição do segurado. Também no processo administrativo estão eventuais outros documentos apresentados pela parte autora que influenciarão o cálculo do montante devido. Some-se a isso o fato de que o INSS, em sede administrativa, já realiza cotidianamente cálculos dessa natureza no momento da concessão de benefícios. Por todas essas razões, muito mais conveniente para o processo que o cálculo seja realizado pelo próprio INSS.

Todavia, diante do contraditório, deverá a parte ser intimada para manifestar-se sobre os cálculos e implantação do benefício por parte do INSS, mas de qualquer forma a realização de tais atos pela própria autarquia revela um ganho de tempo significativo, atendendo aos reclamos de celeridade do processo judicial previdenciário.

De um modo geral, o que se pode notar é que por intermédio das medidas propostas, o processo (colaborativo) entregará a quem fizer jus o direito de forma mais célere, realizando assim seus escopos de maximização dos direitos sociais, de concretização de direitos fundamentais, e principalmente de realização de justiça e pacificação sociais.

No entanto, não se pretende esgotar as possibilidades de aplicação da colaboração processual e relativização procedimental no processo previdenciário. Conforme já exposto acima, o processo deve, além de adaptar-se ao direito material, adequar-se às peculiaridades do local de sua atuação. Dessa forma, nada impede que outras alterações procedimentais sejam intentadas visando tornar o processo um instrumento mais ético, efetivo e célere.

Conclusões

Diante do exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) o direito à previdência social é um direito fundamental e sua história está inserida na dos direitos de segunda geração ou direitos sociais;

b) como direito social, um direito à previdência reclama um Estado ativo, garantidor e efetivador da cidadania previdenciária;

c) a forma de atuação administrativa do INSS – autarquia responsável pela administração dos benefícios previdenciários – acaba por denegar muitas vezes ao cidadão o acesso ao direito previdenciário, tanto por sua falta de estrutura técnica e humana adequadas, quanto pelos requisitos impostos pelos atos normativos previdenciários, que muitas vezes apresentam óbices insuperáveis à demonstração dos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários;

d) pela ineficiência da atuação administrativa na concessão dos benefícios previdenciários, as demandas judiciais têm sido a solução frequentemente adotada pelos segurados, o que gera uma proliferação excessiva de ações previdenciárias;

e) dado o momento de expansão da influência constitucional em todo o direito (neoconstitucionalismo), o processo civil segue o mesmo caminho, adaptando seus institutos às regras, princípios, e direitos fundamentais constitucionalmente previstos (neoprocessualismo);

f) quanto à forma processual, é ela fundamental para que o procedimento judicial seja dotado de previsibilidade, bem como para controlar o arbítrio estatal. O formalismo excessivo (ou a forma pela forma), contudo, revela-se ineficaz ao direito, sendo importante verificar a finalidade de determinada formalidade prevista na legislação para legitimar sua utilização;

g) para adequar o processo aos valores constitucionais, é necessária uma relativização da forma que permita uma adequação do procedimento legalmente previsto;

h) antes nas mãos do juiz, a adequação ou adaptabilidade do procedimento pode ser atribuída a todos os participantes do processo, com auxílio da teoria da colaboração processual;

i) para a colaboração processual, o processo deve desenvolver-se com base principalmente no diálogo entre as partes e o juiz, que deverão agir de modo cooperativo e leal, para que o processo atinja o seu fim maior de realização de justiça social;

j) pelas suas características, o direito previdenciário reclama, senão um direito processual especializado, uma adaptação do direito processual civil vigente para que o processo seja um instrumento efetivo no caso concreto;

k) o fato de o INSS sempre figurar nas causas previdenciárias facilita a aplicação da teoria da colaboração processual, uma vez que o objetivo do INSS, como ente estatal, deve ser o mesmo do Estado no processo: - aplicar o direito de forma justa ao caso

concreto e propiciar assim a pacificação social, e não apenas obter a vitória judicial, como é usual nas causas entre particulares;

l) analisando especificamente as possibilidades de adequação do processo civil ao direito previdenciário, verifica-se que a análise da petição inicial e sua possibilidade de emenda devem ser pautadas no diálogo;

m) a produção probatória também pode ocorrer de forma diferenciada, principalmente pela possibilidade de determinação de justificação e de concentração de atos processuais em ações em que haja a necessidade de produção de prova pericial;

n) ainda, na fase de cumprimento de sentença, a colaboração aparece no cumprimento voluntário do comando judicial por parte do INSS, seja na implantação do benefício, seja na elaboração dos cálculos para o pagamento dos valores atrasados.

Portanto, a colaboração processual e a adequação do processo civil ao caso previdenciário visam garantir um acesso mais efetivo ao direito fundamental à previdência social, sem, contudo, ferir garantias fundamentais. Dessa forma, o cidadão tem a seu dispor uma via de acesso à previdência mais apta a atender as suas necessidades, quando a atuação administrativa não lhe conferir o devido acesso ao direito constitucionalmente garantido.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; BARROS, Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites - uma análise em matéria probatória e a questão do Juiz Hercules de Ronald Dworkin. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlo Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul)*, ano XXXIII, n. 104, dezembro de 2006.

_____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. *Processo civil pragmático*. Tese de doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2013.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, n. 213, novembro de 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teórico e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito e Democracia*, Canoas, v. 3, n. 2, julho-dezembro de 2002.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, [ano 10, n. 851, 1 nov. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em 14 de janeiro de 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CIENA, Fabiana Polican. O poder judiciário na efetivação do direito fundamental à educação. In: *Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*. n. 10. Jacarezinho, janeiro-junho de 2009.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. In: *Revista da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul)*, ano XXVII, n. 83, Tomo I, setembro de 2001.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

GONÇALVES, Leonardo A.. *Direitos sociais. Cidadania, política e justiça. Controle jurisdicional das políticas públicas: possibilidades e limites*. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013.

GONZÁLEZ, José Calvo. *Direito curvo*. Trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield e Dino del Pino. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013.

- GROSSI, Naiara Souza. A flexibilização do papel do magistrado nas sociedades de massa a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Org.). 1º encontro dos grupos de pesquisa do departamento de direito privado. n. 1, v.1, 2010. Disponível em <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/cardernopesquisa/article/view/186>>. Acesso em 03 de maio de 2013.
- LAZARI, Rafael José Nadim de. (Neo) processualismo e (neo) CPC: reflexões sobre a nova interpretação processual. In: SOUZA, Gelson Amaro de; LAZARI, Rafael José Nadim de. In: *Ensaaios escolhidos de processo civil*. Brasília: Editora Kiron, 2012.
- LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, vol. 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDEIROS, Luiz César. *O formalismo processual e a instrumentalidade: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais*. 3. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- MEDEIROS, Osiris A. Borges de. *Aposentadoria ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.
- NEME, Eliana Franco; MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais: possibilidades do sistema interamericano de proteção dos direitos do homem. In: *ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - UENP*. n. 14. Jacarezinho, janeiro-junho de 2011.
- NERY JUNIOR. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PISARELLO, Geraldo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- SALAMANCHA, José Eli. *Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Noções fundamentais sobre os benefícios previdenciários por incapacidade. In: SAVARIS, José Antonio (Coord.). *Curso de Perícia Judicial Previdenciária: noções elementares para a comunidade médico-jurídica*. v. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

SPALDING, Mauro; TAKAHASHI, Bruno. Técnica de aceleração e efetividade de processos de benefícios por incapacidade administrados pelo INSS: a prática adotada na Vara Federal de Jacarezinho, 2011. Disponível em

<http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_projeto%20JACAREZINHO.pdf>.

Acesso em 12 de setembro de 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Verdade e consenso*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

TORRES, Aimberé F.. A nova sistemática processual civil e a responsabilidade civil subjetiva do juiz diante de sua inércia na efetivação da tutela jurisdicional de urgência.

In: ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI/UENP - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 12.

Jacarezinho, janeiro-junho de 2010.