

TEXTO RETIRADO E MODIFICADO DE: ALMEIDA, ANANDA PALAZZIN DE, A ATUAÇÃO DO INSS COMO LITIGANTE HABITUAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 631.240, TCC apresentado no 2o Curso de Especializações em Processo Civil do GVLaw).

(...) RESUMO DO CASO E TRAJETÓRIA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O contexto

Segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012, no que diz respeito à **frequência do acesso do INSS às cortes**, a Autarquia ocupa o primeiro lugar como litigante nacional (22,33%) e também da Justiça Federal (43,12%), respondendo por mais de um quinto dos processos dos cem maiores litigantes nacionais.

Em 2008, a Portaria Interministerial AGU/MPS n° 08/2008 instituiu o Programa de Redução de Demandas Judiciais no INSS, o qual objetivava:

Reduzir a quantidade de ações ajuizadas contra o INSS através da **identificação de conflitos jurídicos** em matéria previdenciária, havidos em sede administrativa ou judicial, os quais serão previamente resolvidos pelo Ministério da Previdência Social, assessorado por sua Consultoria Jurídica, ou pela Advocacia-Geral da União, por meio da fixação da **interpretação da legislação previdenciária a ser uniformemente seguida** pelas Agências da Previdência Social e pelos Procuradores Federais que representam o INSS em juízo ou que prestam consultoria e assessoramento jurídicos à Autarquia e suas autoridades

O mecanismo criado para a avaliação dos resultados do programa de redução de demandas foi o denominado Índice de Concessões Judiciais- ICJ, o qual seria “*estabelecido através da proporção do volume mensal de concessões de benefícios decorrentes de ações judiciais em relação ao volume total mensal de benefícios concedidos, indicando assim os*

reflexos das decisões judiciais no volume total de benefícios concedidos pela Previdência Social”. Nessa esteira, o INSS traçou objetivos estratégicos no Plano de Ação de 2009:

ACÇÃO	INDICADOR	META 2009	REALIZADO	ACÇÃO DO PPA VINCULADA	PERÍODO
4.4.2. Aperfeiçoar a qualidade das decisões administrativas para minimizar os litígios judiciais	% de concessões por decisão judicial em relação ao total de benefícios concedidos	6,3%	8,53%	2294	Jan a Dez/09

Objetivo Estratégico: 4.4. Minimizar as ocorrências de litígios e aperfeiçoar as decisões. **Embora as ações adotadas tenham sido avaliadas positivamente, o indicador não apresentou os resultados esperados. Os possíveis motivos para isso são os seguintes:** o indicador não diferencia as decisões administrativas antigas e as mais recentes; a metodologia do índice implicou na sua flutuação conforme o ritmo do Poder Judiciário, fora da alçada do administrador; carência de médicos para aprimoramento do trabalho em perícia médica, identificada hoje como maior demanda da autarquia; falta de uniformização da legislação previdenciária; **ações judiciais sem prévio requerimento administrativo;** e questões e procedimentos locais que influenciam no aumento das demandas judiciais. De outro lado, para o ano de 2010, baseado na experiência pioneira desta avaliação, buscou-se o aprimoramento do indicador, para inserir critério temporal, que mantenha o poder de decisão do administrador; mudança de metodologia do índice, para torná-lo mais estável, sendo avaliado sempre pelo período de um ano, para evitar as flutuações sazonais e dando-lhe maior confiabilidade; prestação de informações aos administradores, para que se realizasse gestão junto aos órgãos responsáveis para ampliação do quadro dos peritos médicos; trabalho intensivo de consultoria e assessoramento para melhoria dos atos normativos da autarquia; **ações locais nos juízos onde não se exigia prévio requerimento, para demonstrar a necessidade; atuação junto aos Tribunais Superiores para sustentar a tese.**

A partir do diagnóstico, o INSS traçou por objetivo alterar o posicionamento jurisprudencial sobre a necessidade de requerimento administrativo. Munido desse objetivo, o INSS passou a desenvolver trabalhos de modo uniforme nas agências e setores judiciais, orientando os representantes da Autarquia (procuradores) para que deduzissem a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir – ante a necessidade do prévio requerimento – em suas peças defensivas.

Em entrevista, o Procurador da AGU informa que inicialmente a referida estratégia não recebeu a acolhida esperada dos Tribunais, com a extinção das ações e incremento do acesso dos segurados às agências, uma vez que se entendeu que a configuração da pretensão resistida necessária à existência do interesse de agir restava consolidada no momento que o INSS, em atenção ao princípio da eventualidade, passava a apresentar as suas razões de defesa quanto ao mérito do litígio:

Pergunta: Como isso era tratado na AGU? **Resposta:** Essa matéria já vinha sendo discutida na AGU, até porque o STF oscilava bastante sobre o ponto. Nós tivemos bastante controvérsia com relação à estratégia processual a ser adotada com relação ao prévio requerimento, porque, por um vértice, a lei processual nos impunha, pelo princípio da eventualidade que informa a elaboração da peça de contestação, a abordar todos os pontos que deveriam ser arguidos sob pena de preclusão. Então nós alegávamos a preliminar de carência por falta de interesse processual, em virtude de não ter havido a resistência da Administração Previdenciária em relação àquele pleito. E pelo princípio da eventualidade, defendíamos o mérito se fosse superada essa preliminar. Então processualmente falando a nossa defesa era estruturada dessa forma. Mas acabou acontecendo que os juízes passaram a entender que como nós adentrávamos no mérito surgia o interesse processual no curso da ação porque controvertíamos o objeto da ação, e não extinguiam as ações. A tecnicidade processual acabava militando em desfavor dessa nossa atuação (...). a PGF algumas vezes nos orientou que quando não houvesse o prévio requerimento administrativo (Procuradoria Regional Federal) que a nossa defesa se limitasse a arguir a preliminar de falta de interesse processual, não adentrasse no mérito, para tentar driblar esse contraponto, essa posição judicial que estava se consolidando e assim passamos a fazer.

Diante da ineficiência da dedução da tese em juízo, a PGF/INSS, ao invés de passar a defender-se somente no mérito para afastar a pretensão movida em seu desfavor, recebeu como orientação estratégica que se restringisse a alegar apenas a preliminar de carência de ação em suas defesas, para os casos em que os autores das ações haviam ingressado diretamente com o pleito previdenciário na esfera judicial.

Como bem se sabe, caso a preliminar não fosse acolhida pelo juízo, ingressando o feito no mérito, seria praticamente certa a condenação da Autarquia ao pagamento dos valores pretendidos pelo segurado – afinal, não teria sido formulada controvérsia acerca dos fatos narrados na inicial, manifestando-se a ré por meio da demonstração dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Além do Plano de Ação acima mencionado, há projetos estabelecidos entre o INSS/AGU e outro ator institucional envolvido com a questão do excesso de demandas, o Poder Judiciário. Cita-se, a título exemplificativo⁷⁵, o Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 052/2009, celebrado entre o STF, CNJ, STJ, CJP, TST, CSJT e AGU, tendo por objeto o:

Cláusula primeira. (...) Estabelecimento de medidas que possibilitem o intercâmbio de dados e informações de interesse recíproco dos participantes, visando reduzir a litigiosidade e conferir maior celeridade no julgamento das ações judiciais.

Parágrafo único – a conjugação de esforços tem como fundamento o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário (...) e o Planejamento Estratégico Organizacional da Advocacia-Geral da União, instituído em dezembro de 2008.

Cláusula segunda – para a consecução do objeto deste Acordo, as partes comprometem-se mutuamente a: I – executar ações conjuntas para identificar e promover a extinção de todos os processos judiciais distribuídos (...) até 21/12/2005; II – estabelecer mecanismos ágeis e eficientes de extinção de processos cuja matéria de fundo esteja pacificada pelo STF, STJ, TST ou já tenha sido objeto de reconhecimento por parte da Advocacia-Geral da União; III – intercambiar outras informações, documentos e apoio técnico-institucional necessários à consecução dos objetivos destacados.

O caso

No ano de 2008, a sra. Marlene de Araújo Santos ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (~INSS~), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural.

A demanda foi extinta em primeiro grau, com o indeferimento da petição inicial (artigos 295, inciso III e 267, I do Código de Processo Civil), por entender o magistrado que careceria à autora interesse de agir, uma vez que não formulara *prévio requerimento administrativo* para a concessão do benefício previdenciário.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de apelação, anulou a sentença por entender que não se haveria de falar no exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação previdenciária (súmula 213 do TRF), sob pena de violação ao livre acesso à justiça. Segundo o Tribunal, a manutenção da sentença constituiria “entranche burocrático” aos segurados, em descon sideração da prática procrastinatória do INSS. Os embargos de declaração opostos pelo INSS, por infringentes, não foram providos.

Foi, então, contra os referidos acórdãos, que o INSS interpôs o Recurso Extraordinário autuado sob o nº 631.240.

Com a remessa do recurso ao STF, participaram do julgamento como *amicus curae* a União Federal, que propugnou o provimento do Recurso, o Defensor Público Geral e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, que pleitearam pelo desprovimento da medida.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240 foi originado de uma dentre as milhares de ações nas quais o INSS suscitou como tese de defesa a necessidade do prévio requerimento administrativo, para que restasse configurado o interesse de agir do segurado no pleito da concessão de benefício perante o Poder Judiciário.

O acolhimento da tese implicou a superação do posicionamento então havido em ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria e colocou em debate a fixação de balizas para a relação existente entre os Poderes Executivo e Judiciário, ao deliberar sobre a violação a dois princípios constitucionais, quais sejam, direito de ação e separação de poderes.

Foram argumentos do INSS:

Julgamento apelação. Como se isso não bastasse, o juiz, ao indeferir de plano o pleito do autor, só estaria demonstrando desconhecer a prática iterativa do Instituto requerido, em procrastinar o pedido administrativo de humildes segurados, criando empecos de todos os modos, retardando a entrega de direitos e deixando beneficiários à mercê e entaves burocráticos que inviabilizam a concreção dos seus direitos previdenciários. Não pode o Judiciário, no ponto, simplesmente convalidar situação de fato dessa natureza, criando para aquele que legitimamente exerce seu direito constitucional de petição, burocracia processual formalista e indesejável em tema previdenciário, que deve ser analisado na dimensão social e humana em que se insere.

Recurso extraordinário. Embora possa parecer, em princípio, que a Autarquia só tem a ganhar com isso, pois terá menos pedidos de benefício a analisar, o entendimento atacado em verdade tem causado enormes prejuízos às Procuradorias e ao Judiciário, que têm se desgastado para analisar requerimentos que grande parte das vezes poderiam ser deferidos no mesmo dia, e ao próprio segurado, que necessariamente terá de esperar por anos para ter atendida uma pretensão que poderia ser prontamente resolvida.

4.1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 631.240/MG

A atuação do INSS perante o Supremo Tribunal Federal pode ser analisada em três momentos processuais distintos: **(i)** interposição do recurso extraordinário e do agravo em recurso extraordinário; **(ii)** entrega de memoriais; **(iii)** sustentação oral.

A análise dos principais argumentos apresentados pelo INSS em cada um desses momentos permitirá verificar se a Autarquia atuou auferindo as vantagens do *repeat player*, conforme a tipologia dos usuários de sistema de justiça de MARC GALANTER.

Interposição do Recurso Extraordinário e do Agravo. O recurso interposto pelo INSS foi inadmitido na origem, sob o fundamento de que *“A pretensão recursal é contrária ao entendimento já consolidado no STF, no sentido de que não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário”*.

O entendimento da Corte foi superado por meio da interposição do agravo em recurso extraordinário, o que permitiu a reatuação do extraordinário. As teses aventadas pelo INSS em ambas as oportunidades podem ser assim resumidas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO	AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO
<p>1. Fundamento legal: artigo 102, III, a da Constituição Federal. Artigo 541 e seguintes do Código de processo Civil.</p> <p>2. Repercussão geral: elevado número de ações movidas por segurados que não deduziram o pleito na via administrativa.</p> <p>2.1. Prejuízos advindos dessa prática para a as Procuradorias, Judiciário e os Segurados.</p> <p>2.1.1. Tempo: desgaste em analisar benefícios que poderiam ser rapidamente deferidas na esfera administrativa. Celeridade da esfera administrativa frente à judicial.</p> <p>2.1.2. Recursos materiais e humanos – incompatibilidade com rapidez e descentralização burocrática da Administração. Aponta <i>números</i> mostrando preponderância de processos na via administrativa. Procuradorias e Judiciário não possuem estrutura logística para substituírem o INSS com vantagens. Executivo detém meios de controle e dados para tentar preservar a uniformidade e segurança jurídica nos critérios de suas decisões – Judiciário desconhece a matéria e fixará, utilizando a sua independência, novos parâmetros de concessão dos benefícios (contrário</p>	<p>1. Fundamento legal: mesmos artigos.</p> <p>2. Repercussão geral: elevado número de ações que debatem o tema, em especial sob o viés do artigo 2º da Constituição Federal. Inúmeras decisões nos TRFs acerca do tema (admitindo ou negando). Alcance do Sistema Previdenciário é nacional. Impacto financeiro da interpretação do STF no orçamento da Previdência Social. Jurídico: trazer certeza ao tema que acarretou diversos pronunciamentos na Corte</p> <p>3. Contrariedade à Constituição. Para além de reproduzir os argumentos apresentados no Recurso Extraordinário, o recurso enfatizou o trato da matéria pelo STF, apregoando a necessidade de novos debates sobre o tema perante a Corte: <i>“tão poucos foram os debates sobre a constitucionalidade ou não da exigência do prévio requerimento que o tema sequer foi confrontado com a previsão contida no artigo 2º da CF, principal argumento do RE proposto, relacionada com a independência dos poderes”</i>.</p>

<p>à uniformidade).</p> <p>2.2. Relevância social: número de pessoas atingidas pela decisão – benefícios que poderiam ser concedidos com maior presteza.</p> <p>2.3. Relevância jurídica: certeza na divisão de funções entre os Poderes Executivo e Judiciário.</p> <p>3. Contrariedade à Constituição: artigos 2º e 5º, XXXV.</p> <p>3.1. Relação entre condições da ação, acesso à justiça e separação de poderes. Longo transcurso histórico.</p> <p>3.1.1. Invasão de atribuições pelo Judiciário (a despeito da inexistência de regra de competência específica, há de se analisar a essencialidade da função jurisdicional).</p> <p>3.1.2. O direito de ação não é ilimitado – deve haver resistência quanto ao mérito. Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos não deve conduzir à confusão do direito de ação ao direito absoluto a uma sentença de mérito (como, supostamente, é feito pelo STJ). STF teria entendimento contrário. A sua desconsideração provoca violação a imparcialidade e subsidiariedade da tutela jurisdicional – abuso de direito pelo autor e abuso de autoridade pelo juiz.</p> <p>3.1.3. Apenas as causas previdenciárias seriam objeto desse entendimento.</p> <p>3.1.4. Agravamento da situação do INSS como maior usuário da justiça. Supressão do direito de agir importaria ingerência indevida no Executivo, além do aumento do número de requerimentos no Judiciário (enquanto os administrativos – mais de seis milhões ao ano) ficaria estável.</p> <p>3.1.5. Refutam argumento da distância para acesso a agências do INSS (em comparação ao Judiciário): casos extremos. Fator suplantado pela inferioridade de tempo e recursos para demandar na esfera administrativa.</p> <p>3.1.6. É inverídica a afirmação de que o INSS indefere quase a totalidade dos benefícios. Uso de dados estatísticos.</p>	
--	--

Entrega de memoriais. O “Caderno de Memoriais 2009”, entregue aos Ministros para deliberação acerca da repercussão geral, aparenta ter sido relevante para o reconhecimento do tema, conforme se infere do excerto abaixo, de lavra do Ministro Relator Joaquim Barbosa:

Não desconheço a orientação atual da Corte sobre o tema, que também conta com precedentes de minha relatoria (cf., por todos, o RE 545.214-AgR, Segunda Turma, DJe de 26.03.2010). Não obstante, em material intitulado ~Caderno de

Memoriais 2009⁷, apresentado pelo procurador geral Federal e que certamente é de conhecimento dos eminentes pares, o INSS registra vantagens do prévio exame da matéria previdenciária pelo órgão especializado, com vistas ao atendimento das pretensões dos administrados, nos seguintes tópicos: “1) inexistência de prejuízo financeiro para o interessado (muito ao contrário do que ocorre quando alguém recorre a um advogado e ajuíza uma ação); 2) celeridade em todo o procedimento (...); 3) os servidores da Autarquia são treinados e especializados nessa matéria”.

Os memoriais consistem em um documento elaborado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (PFE-INSS), contendo *“uma compilação dos memoriais relativos às principais demandas judiciais que envolvem a Autarquia Previdenciária que já tiveram repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, assim como a respeito de outras demandas de igual relevância que em breve serão apreciadas por essa Excelsa Corte”*.

A PFE-INSS listou seis casos com repercussão geral reconhecida, pendentes de julgamento, além de um recurso extraordinário com afetação ao pleno do STF e de dois recursos extraordinários com repercussão geral que pendiam de reconhecimento pela Corte (dentre eles, a RE 631.240/MG).

Para o julgamento do RE 631.240/MG, a Procuradoria deu destaque aos aspectos econômico (desnecessário dispêndio de recursos materiais e pessoas no processo, além dos valores envolvidos com o litígio), político (ampliação de demandas) e social (alteração da ordem de prioridade de atendimento) que amparariam o reconhecimento da repercussão geral do tema.

No que diz respeito ao direito de ação, o INSS destaca que o reconhecimento da falta de interesse de agir, no caso, não infringiria o acesso à justiça, mas encontraria respaldo na necessária existência de pretensão resistida, apta a ensejar o preenchimento das condições da ação.

Após pontuar a supressão do âmbito de competência do INSS pelo Poder Judiciário (violação ao artigo 2º da Constituição Federal), a Autarquia passa a elencar as vantagens em se adotar o prévio requerimento administrativo, tais quais indicadas no trecho do voto de lavra do Ministro Joaquim Barbosa transcrito supra.

Tais vantagens são, por fim, ressaltadas por meio da apresentação de dados que apontam os métodos empreendidos pelo INSS para incrementar a eficiência na prestação de atendimento aos segurados (a exemplo da informatização do sistema, aumento do número de agências, racionalização de procedimentos internos), com respaldo estatístico. A procuradoria ainda aponta a justificativa para o uso dos argumentos dessa natureza:

É mister reconhecer que a jurisprudência em sentido contrário, ou seja, pela dispensa do prévio requerimento administrativo, sofreu influência do deficiente atendimento administrativo prestado aos segurados em passado recente.

A excelência do atendimento continua sendo um dos principais direcionadores estratégicos da Previdência Social para o período 2009-2015, e a minimização das ocorrências de litígios e o aperfeiçoamento das decisões administrativas é uma de suas principais ações.

Sustentação oral. A sustentação oral abordou, em síntese, o histórico das decisões judiciais que emanaram o entendimento acerca da dispensa do prévio requerimento administrativo para matéria previdenciária.

Segundo narra a Autarquia, ao longo das décadas de 80 e 90, algumas agências do INSS teriam adotado a prática de indeferir protocolos administrativos (realização de triagem prévia) de determinados segurados que procuravam a obtenção ou revisão de benefícios previdenciários.

Ante a infringência do direito de petição, o Poder Judiciário teria criado “jurisprudência defensiva”, conferindo interpretação ampliativa à Súmula 213 do Tribunal Federal de Recursos, até então não questionada pela Autarquia. Conclui o procurador Marcelo Siqueira Freitas:

Ora, como à época começou a se tornar praxe o indeferimento do protocolo administrativo, a jurisprudência tem que avançar no caso não apenas para deixar de exigir o exaurimento das vias administrativas mas também para deixar de exigir o prévio requerimento administrativo.

Ao longo dos anos 90, a Autarquia teria percebido a formação do referido posicionamento nos Tribunais, até que, em 2008, com base na coleta de dados, constatou que *“35% de todos os benefícios concedidos judicialmente jamais tinham aportado às agências do INSS na fase administrativa, ou seja, um terço dos casos”*.

Com base nisso, o INSS argumenta que a manutenção do posicionamento adotado pelos Tribunais não mais se justificaria, uma vez que o modelo e a situação de atendimento dos segurados teriam se alterado em relação ao período de formação da jurisprudência defensiva. Desse modo, a dispensa do prévio requerimento administrativo apenas traria malefícios para o sistema e os jurisdicionados, que seriam prejudicados em diversos aspectos, a exemplo do dispêndio de recursos desnecessários e da demora na fruição dos benefícios.

Em sustentação oral, ainda, a Autarquia afirmou que nas ações em que não houve o prévio requerimento não seriam formulados acordos, a fim de evitar a busca do Judiciário pelos beneficiários como forma de obtenção do benefício.

Perguntas:

- 1) O INSS, na qualidade de réu da ação ordinária que originou o RE 631.240, pode ser considerado um *repeat player*, segundo a tipologia de MARC GALANTER? Por que?
- 2) Em caso afirmativo, quais vantagens ele auferiu no referido julgamento?
- 3) O contexto de sobrecarga do Judiciário ampliou as vantagens do grande litigante?