

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Fernanda Reis Pereira

A Dinâmica do Processo Administrativo dos Benefícios Previdenciários

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2010

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Fernanda Reis Pereira

A Dinâmica do Processo Administrativo dos Benefícios Previdenciários

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, subárea de Direito Previdenciário, sob a orientação do Prof. Doutor WAGNER BALERA.

**São Paulo
2010**

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

A meu pai, Jorge;

À minha mãe, Alice;

A meu irmão, Rapha;

pelo suporte em todos os momentos da minha vida.

A prática parece falar mais de perto, mas a teoria permite ver mais de longe.

José Antônio Savaris

RESUMO

Este trabalho consiste na análise do desenvolvimento do processo administrativo previdenciário como instrumento para a garantia da proteção social dos segurados da Previdência Social no requerimento de benefícios previdenciários. O estudo é iniciado com o delineamento do caminho evolutivo da proteção social mundial e seu desenvolvimento no cenário brasileiro até os dias atuais. A partir dessa realidade, é apresentado o processo administrativo como instrumento necessário para a garantia de proteção social. Para tanto, analisa-se a origem da função administrativa, percorrendo os principais momentos históricos de sua evolução até chegar ao modelo atual de afirmação e aplicação do estado democrático de direito. Dedicar-se, então, à teoria geral do processo administrativo - consolidada na Lei n. 9.784/99 – definindo o que são princípios e discorrendo sobre cada um deles. Posteriormente, a análise é direcionada para o aspecto principal deste trabalho, qual seja, o estudo do processo administrativo no âmbito previdenciário, englobando todas as suas peculiaridades. Demonstrem-se as diferenças entre o procedimento e o processo administrativo – distinção de suma importância para o entendimento das fases administrativas da atividade estatal previdenciária. Uma vez consolidada essa distinção, é traçada a trajetória administrativa iniciando-se pelo requerimento inicial até a sua decisão (procedimento administrativo), com a consequente possibilidade de interposição de recurso, quando, então, é formada a lide previdenciária (processo administrativo).

Palavras-chave: Proteção Social; Princípios do Processo Administrativo Previdenciário; Processo e Procedimento Administrativo Previdenciário.

ABSTRACT

This work is an analysis of the development of social security administrative procedure as a tool for ensuring social protection of policyholders of Social Security in the application of social security benefits. It's delineated the evolutionary path of social protection worldwide and its development in Brazil until now. From this reality, the administrative process as a necessary tool for ensuring social protection is showed. Then, the source of the administrative function is analyzed, visiting the main historic moments of its evolution until the current model of affirmation and implementation of the democratic state of law. Besides, this work dedicates to the general theory of administrative procedure - consolidated in the Law 9.784/99 - defining what principles are and delineating each one of them. Subsequently, the analysis is directed to the main goal of this work based on the study of administrative procedure in social security, demonstrating the many peculiarities of the administrative work in this area. Differences between the procedure and the administrative process are showed - a distinction of great importance for understanding the stages of the administrative welfare state activity. Once established this distinction, the administrative writ until its decision is analyzed (administrative procedure), with the consequent formation of the social security deal (administrative process).

Keywords: Social Protection; Principles of Administrative Procedure Social Security; Procedure and Administrative Process of Social Security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL	16
1.1 Perspectiva Mundial	17
1.2 Perspectiva Brasileira	21
2 A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO	26
2.1 As Origens da Jurisdição Administrativa – O Modelo Francês	32
2.2 O Sistema Brasileiro de Jurisdição Una	36
2.3 O Processo Administrativo como Instrumento de Garantia do Estado Democrático de Direito	37
2.4 A Lei n. 9.784/99 como base do Processo Administrativo Federal	41
3 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	47
3.1 Normas Jurídicas	47
3.1.1 Princípios e Valores	49
3.1.2 Princípios e Regras	52
3.2 Princípios Fundamentais do Processo Administrativo e sua Aplicação ao Processo Administrativo Previdenciário	64
3.2.1 Princípio da Isonomia ou da Igualdade	65
3.2.2 Princípio da Legalidade	71
3.2.3 Princípio do Devido Processo Legal	76
3.2.4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa	82
3.2.5 Princípio da Impessoalidade	87
3.2.6 Princípio da Moralidade	91
3.2.7 Princípio da Publicidade ou Transparência	96
3.2.8 Princípio da Motivação ou Fundamentação	101
3.2.9 Princípio da Eficiência	106
3.2.10 Princípio do Interesse Público	112
3.2.11 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade	113

4 A DINÂMICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS	116
4.1 Diferenças entre Procedimento e Processo Administrativos	116
5 O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	126
5.1 Fase de Instauração	127
5.1.1 Iniciativa pela Administração	127
5.1.2 Iniciativa pelo Interessado	128
5.1.3 Direitos e Deveres do Interessado	129
5.1.4 Requisitos para a Instauração	131
5.1.5 Objeto do Pedido	134
5.2 Fase de Instrução	136
5.2.1 Intimação	137
5.2.2 Provas	139
5.2.3 Publicidade	141
5.3 Fase de Decisão	143
5.3.1 Competência, Impedimento e Suspeição	145
5.3.2 Motivação	147
6 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	149
6.1 Fase de Recurso	149
6.1.1 As Partes da Relação Jurídica Recursal	149
6.1.2 Composição do Órgão Julgador	152
6.1.3 Prazo Recursal	158
6.1.4 Processamento do Recurso	159
6.1.5 Efeitos do Recurso	162
6.1.6 Julgamento dos Recursos	164
6.1.7 Coisa Decidida Administrativa	167
6.1.8 Execução do Julgado	169
CONCLUSÃO	170
REFERÊNCIAS	173

ANEXO – Fluxograma do Processo Administrativo dos Benefícios Previdenciário (Extraído da Orientação Interna n. 151 INSS/DIRBEN, de 16 de novembro de 2006) ----- 183

INTRODUÇÃO

O Direito da Seguridade Social é um ramo do direito que vem ganhando força ao longo dos anos, muito embora, boa parte dos acadêmicos de Direito não tenham sequer tido notícia desta disciplina na faculdade, obrigando-os a se aproximarem desta matéria apenas pelo tato quando consultados.

É inegável que a fundamentabilidade do direito à seguridade social passa por questões históricas, percorrendo temas como as revoluções sociais, lutas de classes, fome, desemprego, saúde, dignidade e humanismo – avanços e retrocessos. À vista disso é que bem pontua José Antônio Savaris¹:

Não é por acaso que a principiologia dos Direitos Social e, sobretudo do Direito da Seguridade Social, é amesquinhada a um senso de que o que é justo e o que é correto em Direito Previdenciário resolve-se em um movimento pendular orientado pelo maior ou menor grau de compaixão da pessoa em relação à situação do outro. A compaixão ignoraria os limites econômicos do sistema previdenciário, teria um quê de irresponsabilidade, imprudência, irracionalidade, vulgarização. Ela teria o oposto da prudência, do zelo pela coisa pública, pelo sistema que é de todos, pela seriedade que não se deixa levar pela emoção que poderia ser gerada pela dor do outro.

É necessário, pois, ter em mente que o Direito da Seguridade Social não depende de uma visão puramente humanista, senão equilibrada e justa com o sistema de forma geral. Ainda que não possa haver imparcialidade total em sua percepção, pois a emoção é inerente ao gênero humano, a aplicação do Direito da Seguridade Social parte de uma estrutura própria, com princípios que, sendo um pouco de todos os demais ramos do saber, é particularmente sua.

Essa estrutura, formada pela normatividade do Sistema Nacional da Seguridade Social, visa primordialmente *ajustar o real (aquilo que é) ao ideal (o que deve ser)* trazendo a ideia de um equilíbrio entre a ordem econômica e social. *O direito atua para transformar as realidades encontradas na vida das comunidades [...] identificando situações de necessidade*².

¹ SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*, p. 15.

² BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, pp. 16-17.

É com base nessa particularidade que propomos o estudo da dinâmica do processo administrativo dos benefícios previdenciários, tema de fundamental importância, uma vez que discorrerá sobre os meandros necessários para o alcance da justiça social – objetivo último da Ordem Social.

O que se deseja com o reconhecimento de uma análise específica sobre o tema é a realização do ideal constitucional de um processo justo que leve em conta os particularismos da lide que se apresenta como carente de composição.

O processo previdenciário apresenta singularidades que justificam, em certa medida, a condução do processo administrativo dos benefícios previdenciários a partir de critérios outros que não os previstos pelo processo administrativo comum.

É certo que as raízes do processo administrativo previdenciário se encontram nas regras inscritas na lei geral do processo administrativo, mas estas oferecem respostas insuficientes ou inadequadas para alguns problemas tipicamente previdenciários.

Assim, este estudo visa primordialmente demonstrar toda a trajetória evolutiva do processo administrativo previdenciário a ser vencido para que a Administração Pública pronuncie, na forma devida e de maneira idônea, o resultado final que garanta a proteção social aos segurados do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Verifica-se nessa trajetória o movimento constituído pela sucessão de atos que culminam no ato administrativo final. Assim, o delineamento dos atos que compõem o processo administrativo previdenciário forma uma visão cinematográfica da atuação administrativa³.

No desvendo dessa lógica busca-se a inspiração e a fundamentação da trajetória administrativa-previdenciária, permitindo observar as incorreções, desvios e impropriedades que, de algum modo, poderiam ficar ocultos ou imperceptíveis. Objetiva fundamentalmente

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Prefácio. In: MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*, p. 7.

verificar se a linha processual da atuação administrativa na perspectiva previdenciária apresenta-se em conformidade com os princípios do processo administrativo.

No curso dessa sequência de atos, tanto o beneficiário quanto o Poder Público atuarão como partes, em pé de igualdade, submissas ao controle da dinâmica do processo administrativo previdenciário.

O grande obstáculo na elaboração desse trabalho é o fato de o processo administrativo previdenciário não estar codificado nem sistematizado - especialmente carente de doutrina -, reduzido a uma infinidade de normas internas esparsas.

A fim de dar cumprimento ao Estado do Bem Estar Social, foi criado um vasto arcabouço normativo em matéria previdenciária, o que dificulta a sua aplicação por aqueles que não têm familiaridade com a matéria. Assim é que se faz imprescindível o estudo do direito da seguridade social e sua procedimentabilidade, de forma estruturada e especializada, objetivando aclarar o estudo desse tema tão obscuro e complexo.

O fenômeno previdenciário envolve o conhecimento de princípios técnicos e exigem, para a sua respectiva compreensão, a adoção de métodos novos e renovados de interpretar⁴. Para tanto, contamos com as bases do Direito Constitucional, Administrativo, Processual e das inúmeras normas infralegais expedidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão responsável pela análise dos requerimentos dos benefícios previdenciários.

Dessa forma, este trabalho deve ser entendido como um esforço de sistematização do saber científico, mas sem que, para tanto, se renuncie ao significado das demais disciplinas jurídicas e de outros ramos do saber.

Além de pretender dar uma humilde colaboração para a ampliação da escassa bibliografia sobre o assunto, a escolha do tema surgiu após o confronto do estudo aprofundado do Direito da Seguridade Social que tem por fim a garantia da dignidade da pessoa humana através de instrumentos de proteção sociais com a vivência com os trâmites

⁴ ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio do Seguro Social*, pp. 153-155.

internos do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, permitindo uma análise crítica, justa e necessária a uma dissertação de mestrado.

Por certo, sobe de tom a importância da meditação sobre a matéria em função da vasta gama de implicações práticas. A relevância prática deste estudo reside na idéia de que a dinâmica do processo administrativo previdenciário deve ser compreendido como importante instrumento de garantia individual e participação democrática do cidadão frente à Administração Pública.

Acrescente-se que o racional funcionamento do processo administrativo traz mais segurança para o cidadão e desafoga o turbilhão de processos que tramitam no Poder Judiciário sobre a matéria. Ao ver seus direitos efetivamente protegidos na esfera administrativa, o particular, independentemente do resultado, sentir-se-á menos propício a recorrer ao órgão jurisdicional. Prima-se por uma Administração Pública que, obediente aos princípios de um Estado Democrático de Direito, conduz o processo em favor do interesse público com eficácia e efetividade.

Assim é que iremos estudar aqui o modo pelo qual o Poder Público dirime os litígios decorrentes do exercício da função administrativa previdenciária, desenvolvendo o tema a partir de estudos teóricos e analíticos. Demonstraremos a sequência dos atos procedimentais por ela organizados até a revelação do eventual direito do beneficiário.

Ademais, serão empregados os métodos: i) histórico - ao ser analisada a evolução da proteção social e do desenvolvimento do processo administrativo em busca da regulação do poder estatal para a garantia desta proteção; e ii) sistemático, uma vez que serão observadas a legislação geral sobre o processo administrativo e a legislação específica no âmbito previdenciário, incluindo-se aí suas normas internas.

Já com relação à técnica, será traçado inicialmente o histórico da proteção social e do processo administrativo garantidor dessa proteção, discorrendo sobre os princípios específicos sobre a matéria, diferenciando os termos *processo* e *procedimento*, para só então tratar especificamente sobre o processo administrativo no âmbito previdenciário, delineando suas fases - requerimento inicial, relações jurídicas, objeto do pedido, estrutura administrativa,

decisão, surgimento da lide previdenciária, requisitos, órgãos de controle e julgamento, efeitos e execução.

Antes de tudo, porém, faz-se necessário apresentar um corte epistemológico sobre o tema que aqui será apresentado. Isso porque o Direito Previdenciário se biparte em duas espécies de relações jurídicas: i) aquela que tem por objeto o direito da seguridade social devido pelo Estado e pela sociedade a todos os que carecem de prestações de saúde, previdência e assistência social; e ii) aquela que se desenvolve no âmbito tributário tendo por objeto proporcionar, mediante a arrecadação de contribuições sociais devidas pelos trabalhadores, empresários, aposentados e também pelo Estado, o indispensável suporte financeiro para o fornecimento das prestações a quem delas necessitar.

Tais relações, conquanto girem em torno do mesmo tema, geram distintos procedimentos administrativos. Dessa forma, optamos por restringir a nossa análise aos litígios relacionados à prestação dos benefícios previdenciários.

Por fim, o trabalho terá cumprido o seu propósito após demonstrar a viabilidade do atendimento aos fins sociais a que se destinam as normas de seguridade social.

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO SOCIAL

*O direito é, essencialmente, um esforço humano no sentido de realizar o valor justiça*⁵. Essa frase, do eminente Doutor Lourival Vilanova, justifica as origens, a evolução, o atual cenário e a busca pelo aperfeiçoamento da proteção social no Brasil e no mundo.

É visando entender melhor as questões que serão tratadas no presente trabalho que se faz necessário o cumprimento das sábias palavras do prof. Vicente Ráo: *quando se interpreta uma norma atual e vigente, tudo aconselha a investigação das normas que a antecederam*.⁶

A raiz de todo o direito social arraiga-se na percepção de que os fatos sociais apresentam-se como situações de necessidade.

Desde os tempos mais remotos, a humanidade se preocupa com a ocorrência de eventos que possam gerar situação de necessidade. Sabe-se que o homem sempre esteve exposto a situações de sofrimentos e privações. O receio do porvir sempre frequentou os temores humanos.

Como forma de proteção contra esses tipos de riscos é que o instinto de sobrevivência humano fez surgir técnicas coletivas de proteção social, fornecendo ao trabalhador um mínimo vital para uma sobrevivência digna.

E foi com este objetivo que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), editou a Convenção n. 102/52, ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 268, em 18 de setembro de 2008, estabelecendo a Norma Mínima da Seguridade Social:

A seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais, que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção e assistência médica e de ajuda às famílias com filhos.

⁵ VILANOVA, Lourival. *Sobre o Conceito de Direito*, p. 87.

⁶ RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, p. 474.

Com base nessas prerrogativas é que nasceu e se desenvolveu a seguridade social, sempre em busca do ideal do bem-estar e da justiça social.

1.1 Perspectiva Mundial

O estudo dos primórdios da proteção social nos remete a Roma, quando a família romana tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação mediante contribuição de seus membros, de modo a ter condições de ajudar os mais necessitados.

No entanto, as primeiras normas protetivas só foram editadas em 1601, em caráter eminentemente assistencial. A assistência social veio a ser a fórmula encontrada pelo legislador para modelar, pela primeira vez, a questão social.⁷

Nessa época, foi editado na Inglaterra o *Act for the Relief of the Poor* (Lei dos Pobres), que representa o marco da presença do Estado enquanto órgão prestador de assistência aos necessitados. Esta lei instituiu a contribuição obrigatória destinada a(o): i) viabilizar a obtenção de emprego para as crianças pobres por meio de aprendizagem; ii) atendimento do trabalho para os pobres que não tinham nenhuma especialização; e iii) atendimento aos inválidos em geral.

Nesse sentido, discorre Mozart Victor Russomano:

A assistência oficial e pública, prestada através de órgãos especiais do Estado, é o marco da institucionalização do sistema de seguros privados e do mutualismo em entidades administrativas. Dessa forma, podemos concluir dizendo: naquele momento distante, no princípio do século XVII, começou, na verdade, a história da Previdência Social.⁸

Com efeito, a eficácia prática das leis editadas no século XVII voltadas ao campo da assistência social pública representaram um marco expressivo na evolução da previdência social.

⁷ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 45.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social*, p. 36.

Atribui-se, no entanto, ao chanceler Otto Von Bismark a responsabilidade pelo nascimento da Previdência Social, com a edição da Lei do Seguro-Doença, em 1883, na Alemanha, que é a primeira norma previdenciária no mundo.

O que distinguia o sistema alemão de mecanismos de proteção predecessores era sua natureza compulsória e contributiva. Foi a primeira vez que o Estado ficou responsável pela organização e gestão de um benefício custeado por contribuições recolhidas dos empregadores, dos empregados e do Estado.

A previdência social, segundo Wagner Balera,

é, antes de tudo, uma técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.⁹

O sucesso do plano de seguro social de Bismarck fez com que outros países da Europa editassem suas primeiras leis de proteção social, avançando significativamente e sucedendo as congregações de cunho mutualista que, por seu turno, já havia superado o estágio inicial de mera assistência social pública.

Em 1911, as leis de proteção social foram compiladas com o surgimento do Código de Seguro Social alemão. Referido Código sofreu grande influência da Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, onde o Papa analisa a situação dos pobres e dos trabalhadores nos países industrializados, estabelecendo um conjunto de princípios da doutrina social da Igreja Católica.

Em 1919, aconteceu a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo especializado da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja finalidade é atuar no âmbito de todos os países, fixando princípios programáticos ou regras imperativas de

⁹ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, p. 49.

determinado ramo do conhecimento humano, sobretudo sobre Direito do Trabalho e da Previdência Social.

O início da constitucionalização dos direitos sociais, por sua vez, aconteceu com a promulgação da Constituição do México, em 1917, que, pela primeira vez, incluiu os novos direitos sociais e econômicos na sua declaração de direitos.

Em seguida, foi promulgada a Constituição alemã de Weimar, em 1919, que determinava a responsabilidade do Estado em prover a subsistência do cidadão, caso não pudesse proporcionar-lhe a oportunidade de acesso ao trabalho de forma a garantir a sua subsistência com um trabalho produtivo.

Não se pode olvidar, também, nesse período, a importância do *Social Security Act*, de 14 de agosto de 1935, promulgado pelo presidente Franklin D. Roosevelt, que procurou mitigar os sérios problemas sociais trazidos pela crise de 1929. Referida lei norte-americana empregou pela primeira vez a expressão *seguridade social* e criou a previdência social como forma de proteção social, além de diversos programas de assistência que vigoram, com pequenas alterações, ainda hoje nos Estados Unidos.

A partir desse ponto, a seguridade social passou a ser entendida como um conjunto de medidas que deveriam agregar, no mínimo, os seguros sociais e a assistência social, organizada e coordenada publicamente, visando a atender o desenvolvimento de toda a população, proporcionando um nível de vida minimamente digno aos seus cidadãos.

Grande importância no estudo da evolução histórica mundial da proteção social diz respeito aos planos de ação de William Beveridge, constituído na Inglaterra, em 1942. Estes planos marcam a estrutura da seguridade social moderna, trazendo a proteção “do berço ao túmulo”, com a participação universal de todas as categorias de trabalhadores e cobrança compulsória de contribuições para financiar as três áreas da seguridade: saúde, previdência e assistência social.

Os Planos de Beveridge *traduziam, em fórmulas apropriadas, os ideais de justiça social, de solidarismo e de isonomia que cumpre ao Direito realizar.*¹⁰

O arcabouço institucional chegaria, porém, ao seu ápice, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pelas Nações Unidas, em 1948, cujos artigos 22 e 25 representam a magna expressão jurídica da seguridade social:

Art. 22. Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Art. 25. I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. II) A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

De modo geral, os anos que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial foram de grande expansão do sistema previdenciário no mundo, com a introdução de sistemas de base contributiva em quase todos os países e com o aumento do valor do benefício médio e da fração de trabalhadores contemplados pelos programas.

Surge, assim, após o término da Segunda Grande Guerra, a formação do Estado do Bem-Estar Social, ao menos até o início da década de 1970, mobilizando grande parte das estruturas dos Estados para uma frente intervencionista, adaptando-se às novas exigências políticas e sociais, nas quais os direitos sociais ganharam muito mais relevo.

Com efeito, houve uma enorme aplicação de gastos públicos nas áreas sociais com a ampliação das prestações. Assim, foi somente no século XX que os direitos sociais efetivamente experimentaram significativo avanço, passando de meras aspirações e reivindicações da classe trabalhadora e dos menos favorecidos para se tornarem verdadeiramente direitos subjetivos, palpáveis e concretizáveis, pois garantidos por

¹⁰ *Op. cit.*, p. 58.

instrumentos normativos de eficácia comprovada e pela própria feição do *Welfare State*, concretizando-se, inclusive, em nível normativo nas Constituições dos Estados.

A Previdência Social, historicamente, portanto, iniciou sua evolução num regime privado e facultativo característico das associações mutualistas, passando, depois, aos regimes de seguros sociais obrigatórios, em que já transparece a intervenção do Estado e, atualmente, tenta firmar-se num sistema de seguridade social, com novas luzes e conceitos, a fim de aumentar os riscos cobertos, melhorar suas prestações, universalizar sua cobertura e, num grau máximo de solidariedade e igualdade material, transferir ao Estado a responsabilidade global pelo custeio das prestações por intermédio de impostos.

1.2 Perspectiva Brasileira

No Brasil, a evolução da proteção social não seguiu um caminho diferente.

Foi com a organização privada que se iniciou o seguro social brasileiro, sendo que o Estado foi se apropriando do sistema aos poucos, por meio de políticas intervencionistas.

Assim, as primeiras entidades a atuarem na seguridade social foram as Santas Casas de Misericórdia, como a de Santos, que, em 1553, prestava serviços no ramo da assistência social, e a do Rio de Janeiro, em 1584, cuja finalidade era a de prestar atendimento hospitalar aos pobres.

Ainda com caráter mutualista, foi criado em 1835 o Montepio Geral dos Servidores do Estado – MONGERAL –, primeira entidade de previdência privada no país, cuja finalidade era complementar a renda dos servidores quando deixassem de trabalhar.

A transição da simples beneficência para a assistência pública no Brasil demorou quase três séculos, pois a primeira manifestação normativa sobre assistência social ocorreu somente com a Constituição de 1824.

A Constituição Imperial de 1824, como primeira manifestação legislativa brasileira sobre assistência social, rendeu homenagem à proteção social em apenas um dos seus artigos, com a seguinte redação:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros [*sic*], que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...)

XXXI. A Constituição também garante os *socorros públicos*. (*grifei*)

A proteção social inserta no bojo da Constituição de 1824 não teve maiores conseqüências práticas, sendo apenas um reflexo do preceito semelhante contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793.

De toda sorte, há que se reconhecer seu valor histórico, uma vez que se coloca a proteção social como um dos direitos humanos cuja garantia é a Lei Maior.

Pouco antes da promulgação da Constituição Republicana de 1891 surge a primeira lei de conteúdo previdenciário, qual seja, a Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, que prevê a criação de uma Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado, acompanhadas, no ano seguinte, de normas que criam seguros sociais obrigatórios para os empregados dos correios, das oficinas da Imprensa Régia e o montepio dos empregados do Ministério da Fazenda.

A Constituição de 1891, por sua vez, estabeleceu a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, custeada pelo Estado. Percebe-se que esta regra foi incipiente (devida apenas a servidores públicos, em caso de invalidez permanente), não podendo ser considerada como um marco previdenciário.

Posteriormente, foi instituído o seguro obrigatório de acidente do trabalho, pelo Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, o qual tratava da proteção aos acidentes do trabalho, com o estabelecimento de uma indenização a ser paga, obrigatoriamente, pelos empregadores aos seus empregados acidentados.

A doutrina majoritária considera o marco da previdência social brasileira a publicação da Lei Eloy Chaves, Decreto-Legislativo 4.682, de 1923, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAP's – para os empregados das empresas ferroviárias, mediante contribuição dos empregadores, dos trabalhadores e do Estado.

A Lei Eloy Chaves estabelecia que eram quatro as espécies de prestações asseguradas aos beneficiários daquele sistema de previdência, quais sejam: os socorros médicos em caso de doença, os medicamentos obtidos por preço especial, a pensão por morte e a *aposentadoria*.

Durante a década de 20, foi ampliado o sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAP's, sendo instituídas, em empresas de diversos ramos de atividade econômica, como, por exemplo, as dos portuários, dos marítimos etc.

Este tipo de sistema tinha como inconveniente o fato de um grande número de trabalhadores permanecerem à margem da proteção previdenciária, por não ocuparem postos de trabalhos em empresas protegidas.

Na década de 30, as 183 CAP's existentes foram reunidas com a formação de Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's. Tais Institutos eram organizados por categoria profissional, dando maior solidez ao sistema previdenciário, já que contavam com um número de segurados superior às CAP's, tornando o novo sistema mais consistente.

A partir da fusão das CAP's das empresas das diversas categorias profissionais, surgiram, então, os Institutos de Aposentadoria e Pensão das seguintes categorias:

- IAPM: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos (1933);
- IAPC: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciários (1934);
- IAPB: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários (1934);
- IAPI: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários (1936); e
- IAPTEC: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Empregados em Transporte de Carga (1938).

A Constituição Federal de 1934, por sua vez, foi a primeira a estabelecer a tríplice forma de custeio, com contribuições da União, dos empregadores e dos trabalhadores.

No entanto, a Carta de 1937, marcadamente autoritária, não se harmonizou com a avançada ordem instituída pela Constituição de 1934. Apesar disso, ela não deixou de enumerar os riscos sociais cobertos pelo seguro social.

A Constituição de 1946 utilizou, de forma inovadora, a expressão *previdência social*. Foi garantida pelo constituinte a proteção aos eventos de doença, invalidez, velhice e morte. Esta Constituição marcou a primeira tentativa de sistematizar as normas de proteção social.

Em 26 de agosto de 1960, foi editada a Lei n. 3.807, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS). A edição da LOPS marca a unificação dos critérios estabelecidos nos diversos Institutos, persistindo ainda a estrutura dos IAP's.

Somente em 1967 foram unificados todos os IAP's, com a criação do INPS – Instituto Nacional da Previdência Social (Decreto-Lei 72/66), consolidando-se o sistema previdenciário brasileiro. Neste ano, a Constituição de 1967 criou o auxílio-desemprego.

Os trabalhadores rurais somente passaram a gozar de direitos previdenciários a partir de 1971, com a criação do FUNRURAL pela Lei Complementar 11/71. Os empregados domésticos foram incluídos no sistema protetivo, no ano seguinte, em função da Lei 5.859/72.

Em 1977, foi instituído o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, responsável pela integração das áreas de assistência social, previdência social, assistência médica e gestão das entidades ligadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social. O SINPAS compreendia o:

- IAPAS: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - autarquia que administrava os recursos financeiros, responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições e demais recursos.

- INPS: Instituto Nacional de Previdência Social - autarquia responsável pela administração das prestações (benefícios e serviços).

- INAMPS: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - autarquia responsável pela assistência médica.
- LBA: Legião Brasileira de Assistência - fundação pública responsável pela assistência social aos carentes.
- FUNABEM: Fundação Nacional do Bem Estar do Menor – fundação pública responsável pela promoção de política social em relação ao menor.
- CEME: Central de Medicamentos - órgão ministerial responsável pela distribuição de medicamentos por preços acessíveis ou a título gratuito.
- DATAPREV: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – empresa pública que gerencia os sistemas de informática.

Todas estas entidades foram posteriormente extintas; exceto a DATAPREV que existe até hoje, com a função de gerenciar os sistemas informatizados do Ministério da Previdência Social.

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal atualmente vigente, restabelecendo o Estado Democrático de Direito e rompendo com o autoritarismo do regime militar.

Com a promulgação desta Constituição, foi instituído um autêntico Sistema Nacional de Seguridade Social, configurando um conjunto normativo integrado por um sem-número de preceitos de diferentes hierarquia e configuração.

Registre-se, por fim, que em 1990, a Lei 8.029 criou o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social –, com a junção do IAPAS e do INPS, autarquia responsável pelo seguro social, passando a administrar os recursos financeiros e as prestações da previdência social.

2 A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

É incontestável que o ser humano, por sua própria natureza, seria incapaz de sobreviver isolado dos outros, havendo a necessidade de constituir associações e um Estado comum a todos. Aristóteles discorrendo sobre a política humana buscou elaborar um estudo sobre uma ordem natural organizacional do homem.

Para ele, o universo seria regido por leis eternas e imutáveis que, assim como o Estado, mesmo dependendo dos atos humanos, seria regido por uma Constituição que expressaria a própria natureza do Estado. Nos textos de Aristóteles, o conjunto ou associação formada por vários povoados resulta numa cidade perfeita com todos os meios para se auto-abastecer, com o objetivo de oferecer bem-estar a todos.

Aristóteles escreveu:

É por isso que podemos dizer que toda cidade é um fato da natureza, visto que foi a natureza que formou as primeiras associações; porque a cidade, ou sociedade civil, é o fim dessas associações. Ora, a natureza dos seres está em seu fim.

É evidente, pois, que a cidade é por natureza anterior ao indivíduo, porque, se o indivíduo separado não se basta a si mesmo, será semelhante às demais partes com relação ao todo¹¹.

Para Aristóteles toda associação humana, desde a família até a forma mais suprema de associação, estabelece-se *segundo leis da natureza*. *O homem é um animal político. A cidade ou estado tem prioridade sobre qualquer indivíduo entre nós, pois o todo tem de ter prioridade sobre as partes. (...). O Estado é ao mesmo tempo natural e precede o indivíduo.*

O Estado, então, passou a reger as relações sociais do seu povo. Abrindo mão do poder que a ordem natural lhe confere, o povo outorgou ao Estado a ordenação normativa desse poder. A definição da unidade que irá reger as relações sociais, então, é tarefa que o povo defere ao Estado, ente apto a construir, para o futuro, a segurança de todos.

¹¹ ARISTÓTELES. *Política*, p. 2.

Os elementos constitutivos da organização estatal estão, pois, definidos pelo ordenamento jurídico. Através de um Estado estruturado e organizado o direito positivo reconhece que essa complexa formação da vida e do relacionamento social deve ser direcionada por um *poder*.

Este poder, todavia, não poderia estar em mãos de um só. Desde a antiguidade, com Aristóteles, já se sugeria a separação dos poderes como meio para se alcançar a felicidade humana. A teoria da tripartição dos poderes, portanto, teve suas raízes históricas esboçadas pela primeira vez na obra *Política* de Aristóteles.

Posteriormente, essa teoria foi esmiuçada pelo filósofo liberal inglês, John Locke, no *Segundo Tratado do Governo Civil*, surgido em 1690, que sustentou os princípios de liberdade política da gloriosa revolução inglesa de 1688 e impugnou o absolutismo real.

Inspirado em Locke, Montesquieu defendeu a ideia de poder limitado. Em sua também célebre obra *O Espírito das Leis*, o escritor francês admitiu que o homem investido no poder tende naturalmente a dele abusar até que encontre limites. E afirmou que o poder só pode ser limitado pelo próprio poder. Assim, sustentou a necessidade de um outro poder capaz de limitar o próprio poder.

Assim é que no Estado existem três poderes – legislativo, executivo e judiciário –, incumbidos do desempenho de funções distintas: legislar, administrar e julgar, respectivamente.

Não obstante a doutrina utilize a clássica expressão *tripartição de poderes*, o poder político é uno e indivisível e se compõe de três importantes funções - legislativa, executiva e judicial. O Estado, uma vez constituído, exerce suas atividades na busca da consecução de seus fins, através do exercício de suas atividades que se desdobram nas três funções.

Destarte, não há separação absoluta de poderes, mas sim distribuição das principais funções estatais entre os órgãos. Hely Lopes Meirelles ao analisar o trabalho de Montesquieu afirma que o francês *nunca empregou em sua obra política as expressões separação de poderes, referindo-se unicamente à necessidade do equilíbrio entre os poderes, do que*

resultou entre os ingleses e norte americanos o sistema de check and balance, que é o nosso método de freios e contrapesos, em que um poder limita o outro.

Aduz, ainda, que

seus seguidores é que lhe deturparam o pensamento e passaram a falar em ‘divisão de poderes’ e ‘separação de poderes’, como se esses fossem estanques e incomunicáveis em todas as suas manifestações, quando na verdade, isto não ocorre, porque o Governo é a resultante da interação dos três Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – como a Administração o é de todos os órgãos desses Poderes¹².

Importante salientar a distinção existente entre o conceito de função e o de poder. A função constitui a especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, ao passo que divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes¹³.

Coube a Montesquieu o inegável mérito da divisão e distribuição clássicas, que deu origem ao princípio fundamental da organização política liberal. Foi, contudo, na Revolução Francesa que a doutrina da separação tornou-se, definitivamente, dogma universal. Com efeito, no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi anunciado que *toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinadas a separação dos poderes, não tem constituição*.

É preciso, entretanto, enfatizar que não basta a divisão de funções do Poder, pois essas diferentes funções poderiam ser exercidas, de forma concentrada, por um único órgão. É necessário algo mais: que essas distintas funções sejam exercidas por órgãos também distintos. Ou seja, que os poderes legislativo, executivo e judiciário sejam desempenhados por órgãos diferentes *de maneira que, sem nenhum usurpar as funções dos outros, possa cada qual impedir que os restantes exorbitem da sua esfera própria de ação*. Só assim é possível o controle do poder pelo poder; só assim é possível a plena realização da separação dos poderes. É essa a essência da doutrina da separação dos poderes.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 57.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 110.

Dessa forma, a ideia fundamental da doutrina da separação dos poderes é a contenção do poder. Daí ser fácil perceber que o princípio da separação dos poderes é, senão de todas, uma das principais garantias das liberdades públicas. Sem a contenção do poder, o exercício ilimitado do poder desborda para práticas iníquas e arbitrárias, pondo em risco as liberdades. Ao revés, poder limitado é liberdade garantida.

Montesquieu ressaltava, ainda, a importância da divisão de funções para a liberdade de um povo, em sua consagrada obra:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Para o célebre francês, a concentração do poder nas mãos de uns representaria verdadeira tirania.

A doutrina preconizada por Montesquieu tem em sua essência a criação de um mecanismo recíproco de controle entre os três Poderes do Estado (Poder Legislativo, Executivo e Judiciário), proporcionando equilíbrio entre eles. O escopo maior seria evitar a arbitrariedade e o abuso na medida em que a vontade do Estado seria o resultado da conjugação da vontade de seus três Poderes.

Assim, para que exista liberdade política num Estado, é imperioso que estes três poderes não estejam reunidos nas mãos de um único órgão. É necessário, pois, que eles se repartam por órgãos distintos, de sorte que possa cada um deles, sem usurpar as funções do outro, impedir que os demais abusem de suas funções.

O estudioso defendia que o equilíbrio dos Poderes dependia de combiná-los, colocando-lhes um lastro que permitisse a cada um resistir ao outro. Somente desta maneira seria possível formar um governo moderado.

Montesquieu, portanto, preconizou fundamentalmente, para além de uma divisão de funções, a ideia de uma recíproca limitação dos poderes, e isso só era possível num ambiente em que os poderes distintos fossem exercidos por órgãos também distintos.

Ocorre que no decorrer da evolução do Estado, observou-se a perda gradativa de cada uma das atividades originais dos respectivos poderes. A estanque separação de poderes mostrou-se inviável no decorrer dos anos.

O Estado Contemporâneo passou a exigir outras formas de relacionamento entre os Poderes estatais, de modo que a cada órgão não corresponde mais exclusivamente uma função. O Poder Legislativo não exerce apenas a função legislativa, desempenhando também atividades administrativas e judiciárias. O mesmo se diga em relação aos demais.

A necessidade de permitir o exercício da função de um poder por outro veio à tona, dando ensejo à situação denominada de exercício de *funções atípicas ou impróprias*.

Dessa forma, observamos o Poder Legislativo, não obstante sua função típica, também julgando e administrando; o Poder Judiciário e o Legislativo exercendo função administrativa no tocante as suas próprias organizações internas e o Poder Executivo legislando em caráter excepcional.

Para que se possa falar na existência do verdadeiro Estado Democrático de Direito, devem estar presentes na sua concepção três poderes incumbidos das funções que lhes foram constitucionalmente atribuídas. Nesse sentido, andou bem a Constituição da República promulgada em 1988 ao prescrever em seu art. 2º que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Em suma, não se pode negar a importância e a efetividade que o sistema de freios e contrapesos exerce em prol de direitos e garantias presentes em qualquer Estado Democrático de Direito.

O mestre italiano Renato Alessi, ao destacar a ausência de competência exclusiva dos órgãos da Administração no exercício das funções que lhes conferem denominação como forma de funcionamento das atividades estatais leciona:

(...) em efecto, la división de poderes no puede ser aplicada em la práctica sino de manera imperfecta e incompleta, ya que las distintas funciones

*estatales están en íntima conexión, enlazándose e integrándose una com otra, de tal forma que no es posible dividir la actividad del Estado en unos compartimentos estancos, como pretendia la formulación originária de la teoría*¹⁴.

Diante da essência da unidade da atividade estatal, bem como das exigências práticas, a separação de poderes deve ser aplicada de forma atenuada, de acordo com a coordenação das funções que serão exercidas no atendimento do fim estatal.

Reportando-se ao ordenamento italiano e a todos que adotam o Estado de Direito, conclui o referido mestre:

*(...) cada orden de órganos estatales tiene como competencia propia y normal (y no ya como competencia absoluta y exclusiva) el ejercicio de la función que determina su denominación, pero pudiendo aparecer, el lado de esta competencia ordinária y normal, una competencia excepcional para actos que encajan dentro de una función distinta*¹⁵.

Com efeito, dentre as três funções, a administrativa é a mais presente na atividade típica do Executivo, que a realiza por meio de seus órgãos através da transformação da lei em ato concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello assim conceitua função administrativa:

Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça às vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais vinculados, submissos todos ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário¹⁶.

Todas as Constituições brasileiras consagraram o princípio da separação dos poderes como um dogma fundamental, essencial à existência e sobrevivência de um Estado preocupado com os direitos fundamentais.

¹⁴ ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, p. 23.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 32.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 34.

E foi buscando a proteção dos direitos fundamentais que a teoria da separação dos poderes não ignorou a distinção entre as atividades judicantes que o Executivo desempenhava das que são exercidas ordinariamente pelo Judiciário.

A jurisdição administrativa nasceu, então, da aplicação do princípio da separação dos poderes judiciário e executivo. Ao estabelecer que os poderes atuam de maneira coordenada, cada poder completa e complementa o outro. Esse íntimo liame geraria, com certeza, a perfeita organização estatal.

2.1 As Origens da Jurisdição Administrativa - O Modelo Francês

Jurisdição é definida por Chiovenda como *a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la praticamente efetiva.*¹⁷

Tal sistema tem origens que remontam ao absolutismo francês do Antigo Regime, quando o rei, como última instância de revisão das decisões, instituiu uma divisão entre a jurisdição administrativa e a jurisdição referente aos litígios privados.

Entretanto, apenas com a Revolução Francesa e com a Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão, ambas ocorridas em 1789, o contencioso administrativo passou a ter os moldes que até hoje podem ser percebidos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi influenciada, dentre outros, pelo pensamento e ideologia de Rousseau, principalmente o de que *um povo livre obedece, mas não serve; tem chefes, mas não donos; obedece às Leis, mas nada mais que as Leis e é por força das Leis que não obedece aos homens*¹⁸. É o que se pode chamar de primado do princípio da legalidade. A partir disso, define a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 5º, que *tudo que não está proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que a lei não ordena.*

¹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, p.3

¹⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, p. 15.

A ideia de império da legalidade de Rousseau levou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 a, em seu art. 15, *instituir que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua Administração.*

O contencioso administrativo, vale dizer, a importação do sistema de repartição da jurisdição tem por fundamento básico a particular interpretação que foi concedida pelos franceses ao pensamento de Montesquieu¹⁹. A França optou por aderir à ideia de uma tripartição total dos poderes. Admitiu-se a tripartição como uma criação de três funções. Não haveria monopólio da função jurisdicional pelo Poder Judiciário. Caberia a cada um dos poderes por em prática todas as três funções.

O controle dos atos da administração seria, portanto, realizado a partir da criação de uma jurisdição própria e específica para discutir e analisar a legalidade dos atos administrativos. E foi com base em todas essas influências históricas e ideológicas que, na Assembléia Constituinte de 1790 se formulou o conceito de Direito Administrativo na França:

As funções judiciais são e permanecerão separadas das funções administrativas. Os juizes não poderão, sob pena de prevaricação, interferir, de qualquer maneira que seja nas operações dos órgãos administrativos nem chamar a sua presença os administradores, em razão de suas funções.

A partir daí, surgiu aquilo que foi denominado de ministro-juiz, pois os atos executivos eram revisados ou julgados pelos próprios agentes públicos que praticaram os atos ou por seus superiores. A decisão final sobre a legalidade ou sobre o cumprimento ou não da decisão incumbia ao próprio agente público ou a seus superiores. Importante ressaltar que essa ideologia de não-intervenção por parte da jurisdição administrativa, de qualquer modo, ainda perdura. Napoleão I, em 1806, criou o *Conseil d'État* ou Conselho de Estado, como órgão responsável para o julgamento dos litígios envolvendo a Administração. Até então o Conselho de Estado era em tudo semelhante ao Conselho do Rei, sendo responsável pela elaboração de projetos de lei para o Poder Executivo e atuando na área consultiva, desde sua criação. Inicia-se aqui a fase de divisão entre atividades judiciais e administrativas²⁰.

¹⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*, p. 727.

²⁰ ENTERRÍA, Eduardo García. *La crisis del contencioso-administrativo francés el fin de un paradigma*, p. 7.

Todavia essa função jurisdicional administrativa não poderia ser exercida por juízes com a mesma formação de um juiz afeto à jurisdição comum.

É importante notar que o fenômeno da instituição do contencioso administrativo foi a pedra fundamental para o desenvolvimento e estudo do Direito Administrativo. Foi o Conselho de Estado, com sua jurisprudência precisa e coerente, que logrou dar início ao desenvolvimento do Direito Administrativo²¹. A partir das bases postas pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o Conselho passou a desenvolver toda a sua jurisprudência em busca de delimitar as bases do princípio da legalidade como limite para a atuação do agente público.

Atualmente, a ideia aplicada à competência é tirada da própria ideia de regime jurídico, vale dizer, qual regime deverá ser aplicado a determinada situação. É por isso que entes privados em exercício de função delegada do Estado respondem perante a justiça administrativa. É dizer; se a discussão envolver a aplicação de regime jurídico de direito público (*rectius direito administrativo*) a competência para processar e julgar o litígio será de um dos órgãos integrantes da justiça administrativa.

O crescimento das atividades estatais ampliaram cada vez mais o seu âmbito de atuação e de injunção nas decisões e atividades do Estado motivando a realização de duas grandes reformas no sistema do contencioso administrativo francês. A primeira, ocorrida em 1953, criou os chamados Tribunais Administrativos, órgãos jurisdicionais de primeira instância, criados para desafogar o Conselho de Estado. A segunda, ocorrida em 1987, criou as Cortes Administrativas de Apelação que retiraram grande parte da competência do Conselho de Estado para processar e julgar recursos de apelação.

Até os dias de hoje, essa é a formação do sistema de contencioso administrativo francês. O contencioso administrativo na França é composto, basicamente, por três instâncias diferenciadas.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?*, p. 73.

Os Tribunais Administrativos, criados em 1953, são os órgãos competentes para julgar todos os litígios em que a Administração figura como parte, salvo raras exceções. Sua competência é definida pelo critério territorial. São ao todo 35 Tribunais Administrativos sendo que os seus integrantes são denominados de conselheiros.

As Cortes Administrativas de Apelação – 5 (cinco) ao todo – foram criadas em 1987 com o objetivo de concentrar a maior parte dos recursos e decisões oriundas dos Tribunais Administrativos.

Por fim, ao Conselho de Estado restou a função de órgão máximo da Jurisdição Administrativa, mantendo a função consultiva que possui desde sua criação. Formalmente é presidido pelo Chefe de Governo francês, no caso, o primeiro-ministro. Com cerca de 300 (trezentos) membros, divididos em três categorias de acordo com a experiência ou indicações, o Conselho de Estado é dividido em seções administrativas (obras públicas, finanças, social e interior) e em seções especializadas. A essas seções incumbe a função consultiva do Conselho. Por seu turno, a função contenciosa é subdividida por 10 (dez) seções.

Após as reformas de 1953 e 1987 a função contenciosa originária do Conselho foi reduzida a questões específicas envolvendo situações consideradas de extrema importância ou envolvendo autoridades de auto-escalão. Atua o Conselho como verdadeira corte de cassação das decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos e pelas Cortes Administrativas de Apelação. A sua função consultiva prévia aos órgãos do poder executivo, tal qual ocorre com os outros órgãos do contencioso administrativo, também foi mantida. Tem, hoje em dia, a função de órgão-maior do contencioso administrativo francês, responsável pela inspeção dos órgãos inferiores e também pelas decisões de maior importância na área administrativa.

Em arremate, para a complementação de uma visão global do sistema da Jurisdição Dual francesa, há que se salientar a existência do Tribunal de Conflitos criado com a função precípua de delimitar e fiscalizar o âmbito de atuação e competências entre a Justiça Administrativa e a Justiça Comum. A composição do Tribunal é de três conselheiros do Conselho de Estado e três conselheiros da Corte de Cassação (órgão máximo da jurisdição não administrativa) que, por sua vez, elegem mais dois conselheiros. A presidência incumbe ao Ministro da Justiça.

Dessa breve análise do contencioso administrativo francês extrai-se uma ideia geral do funcionamento e dos requisitos para o acesso à jurisdição administrativa.

2.2 O Sistema Brasileiro de Jurisdição Una

No Brasil, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, é peremptório ao impedir que qualquer causa, qualquer litígio, deixe de ser analisada pelo Poder Judiciário. Trata-se do já consagrado princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

A Carta Política de 1988, fruto da primeira experiência democrática após mais de 20 anos de regime autoritário, fez a clara opção pela definição mais ampla possível de Estado Democrático de Direito e pela inclusão de um sem número de direitos dentre o rol de direitos fundamentais da pessoa humana. Dentre esses direitos, encontra-se o princípio da inafastabilidade que, constituiria, desta forma, verdadeiro corolário do devido processo legal, previsto pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Preleciona Hely Lopes Meirelles:

O sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido como sistema inglês e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os litígios - de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados - são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.

O Brasil adotou, desde 1891, o sistema da jurisdição única. A experiência nacional, portanto, é a de que todos os litígios, independentemente de quem figure como parte, seja resolvido perante o Poder Judiciário.

Não obstante a tradição constitucional calcada no sistema da Jurisdição Una, o ordenamento jurídico nacional prevê uma série de instrumentos e meios processuais que podem ser aviados perante a autoridade administrativa. Ao contrário do que ocorre na França, esses processos não fazem coisa julgada material (salvo na esfera administrativa) sendo passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

Registre-se que não se pode dizer que ao processo administrativo não foi relegada posição de destaque pelo ordenamento jurídico nacional. Maior expoente dessa preocupação com o processo administrativo no Brasil, ainda que se leve em conta a sua aparente ausência

de efetividade, encontra-se na Lei nº 9.784/99, conhecida como a Lei do Processo Administrativo que institui normas procedimentais para toda a Administração Pública Federal e, via de consequência, influencia nas legislações estaduais e distrital.

O processo administrativo no Brasil ganhou uma espécie de código de processo administrativo que possui a pretensão de uniformizar a forma de atuação dos agentes públicos perante os administrados em sede de procedimentos administrativos. Trata-se, contudo, de instância prévia à judicial.

O sistema da Jurisdição Una, assim como ocorrido na Jurisdição Dual, toma por sustentáculo a hierarquização dos tribunais de tal sorte que seja possibilitada a revisão, por meio de recursos, de decisões passíveis de reforma. Apenas quando as causas ou decisões administrativas forem decididas pelo Poder Judiciário é que essas se encontrarão revestidas pela coisa julgada.

2.3 O Processo Administrativo como Instrumento de Garantia do Estado Democrático de Direito

Um Estado que se fundamenta na ordem constitucional assegura aos indivíduos uma série de direitos de índole humanitária que refletem, em maior ou menor grau, históricas e evolutivas conquistas de cidadania.

Essas conquistas não foram reconhecidas a uma só vez, mas após disputas históricas da luta de classes e das ameaças de ruptura com a ordem existente. O desenvolvimento de novas concepções de direito, de justiça e de compenetração nas necessidades dos indivíduos serviram de base para a evolução para um Estado Democrático de Direito.

Consolidaram-se, assim, as ideias de defesa, devido processo legal e efetiva participação do cidadão nas decisões administrativas como alicerces de qualquer ordem jurídica democrática.

Durante um bom tempo o processo disciplinar foi a base quase solitária das preocupações dos administrativistas com o assunto. A partir de 1966, com o surgimento do Código Tributário Nacional, o tema foi alavancado no campo tributário, ganhando fôlego com

o contencioso administrativo fiscal (Decreto Federal n. 70.235, de 06/03/1972), as normas do Conselho de Contribuintes da União (Lei n. 8.451, de 23/12/1992) e do processo de consulta (Lei Federal n. 9.430/96)²².

A visão restritiva com que se verificava a presença ou não de um processo abriu caminho para comportamentos administrativos violadores dos princípios constitucionais processuais, notadamente o direito ao contraditório, à ampla defesa, à motivação das decisões e ao duplo grau de conhecimento.

A inexistência de forma era a regra dos atos administrativos que repercutiam no campo dos interesses individuais.

Por muito e muito tempo o termo *processo* foi associado à função jurisdicional, não se cogitando sua utilização na via administrativa.

Foi somente a partir da década de 50 que processualistas e administrativistas convergiram para a ideia de processo ligado ao exercício do poder estatal.

A ideia da utilização do processo nas relações entre Administração e cidadãos simboliza a dinâmica de um rito composto por uma série de atos que culminam numa decisão final.

Odete Medauar vê a processualidade como uma expressão do *vir a ser* de um fenômeno, onde existe um período de dinâmica, em que atuações evoluem. E complementa: *a figura jurídica do processo é distinta da figura do ato, mas ambas guardam correlação, como instrumentalidade da primeira em relação ao segundo*²³.

Assim, por meio dessa afirmação pode-se concluir que o processo é o instrumento utilizado para dar corpo a uma série de atos coordenados que culminam em uma decisão final.

²² SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e Procedimento Administrativo no Brasil. In: _____; MUNÓZ, Guillermo Andrés (Coord.). *As Leis de Processo Administrativo: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98*, p. 22.

²³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 162.

O esquema processual abrange todos os atos vinculados à elaboração do ato final. Embora dotados de vida própria, os atos da série processual encontram sua razão de ser na decisão final. No entanto, esse vínculo teleológico a um resultado unitário não elimina a relevância dos atos parciais, sobretudo no tocante à garantia de direitos e ao seu papel de oferecer condições para uma decisão correta.

A superação do sistema político autoritário-militarista implantado no país em 1964 exigiu a elaboração de uma nova Constituição, a qual foi promulgada em 05 de outubro de 1988.

O retorno à democracia, sob o influxo de uma nova Constituição, apresentou um reflexo imediato no tocante ao direito público brasileiro, que foi amplamente revitalizado.

No entanto, foi somente em 29 de janeiro de 1999, que foi editada a Lei Geral do Processo Administrativo, a qual teve como condão atender aos interesses das duas pontas da relação jurídico-administrativa. Do lado do administrador, ela serviu para dotar as decisões de maior racionalidade e, portanto, maior eficiência. Já em relação ao cidadão, permitiu um maior controle tanto da legalidade quanto do mérito da ação administrativa, imprimindo acentuada transparência, facilitando significativamente a defesa de direitos perante o Poder Público.

Dessa forma, é facilmente perceptível a vinculação entre essas inovações legislativas e o alcance dos ideais democráticos no Brasil, bem como lhes atribuir a condição de conseqüências dos programas de qualidade na Administração Pública.

No Estado Democrático-Social, com maior ou menor amplitude, participa o Poder Público ativamente da vida social, acarretando, com isso, o crescimento exponencial das demandas em que as pessoas integrantes da Administração direta e indireta se situam em um dos pólos da relação, o que, à falta de condições culturais e institucionais adequadas para a solução das controvérsias na via administrativa, acaba por produzir o emperramento da máquina do Judiciário.²⁴

²⁴ RAMOS, Elival da Silva. A Valorização do Processo Administrativo: o poder regulamentar e a invalidação dos atos administrativos. In: SUNDFELD, Carlos Ari. MUNÓZ, Guillermo Andrés (coords.). *As Leis de Processo Administrativo: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98*, p. 80.

Portanto, potencialmente, a recente legislação sobre processo administrativo está apta a contribuir para o desafogo do Poder Judiciário e conseqüente agilização de seu atuar e, de outra parte, para emprestar maior rapidez e adequação às soluções das lides administrativas.

Segundo Canotilho, deve ser assegurado um conjunto mínimo de direitos para garantia de um procedimento administrativo justo, como

o direito de participação do particular nos procedimentos em que está interessado, a imparcialidade da Administração, o princípio da informação, o princípio da fundamentação dos atos administrativos lesivos de posições jurídicas subjetivas, o princípio da conformação do procedimento segundo os direitos fundamentais, o princípio da boa-fé (...)²⁵.

O advento da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, traduz tardia sensibilidade do legislador aos reclames de segurança, liberdade e igualdade. A Lei de Processo Administrativo buscou suprir a necessidade de serem reunidas, dentro de um sistema harmônico e uniforme de normas gerais, as regras às quais devam obediência os processos administrativos.

Com a existência de uma legislação própria sobre processo administrativo, os trâmites perante a Administração Pública passaram a ser *jurisdizado, pondo ordem nas gestões, dando garantia aos administrados em seu trato com a Administração Pública e submetendo a regras precisas e claras a atividade administrativa, uma vez que fixa limites a certos aspectos dessa atividade*²⁶.

Um Estado Democrático de Direito exige essencialmente que a tomada de decisões administrativas seja disciplinada de modo a assegurar respeito aos direitos individuais e a consubstanciar limitações dos poderes dos administradores públicos.

Neste contexto, as normas de processo administrativo revelam-se como instrumentos fundamentais da cidadania.

²⁵ CANOTILLO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 72.

²⁶ AMARAL, Ana Lúcia *et al.* *Procedimento Administrativo: proposta para uma codificação*, p. 186.

2.4 A Lei n. 9.784/99 como base do Processo Administrativo Federal

A Lei Geral do Processo Administrativo Federal, publicada no ano de 1999, marcou a extensão de diversas normas gerais e principiológicas para os mais diversos vértices do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, fixando prazos, densificando princípios processuais constitucionais e estabelecendo condições adjetivas para a validade de atuações decisórias da Administração.

Essa Lei teve a finalidade de proteger os direitos dos administrados, como também de fazer o melhor cumprimento dos fins da Administração. Foi a primeira norma federal criada para disciplinar o assunto.

A organização e a manutenção da ordem jurídica são competências do Estado. Os direitos humanos fundamentais serão respeitados somente se o Estado também estiver sujeito aos ditames constitucionais. Nesse sentido, figura a importância do devido processo legal.

A obrigação de se respeitar as normas do devido processo legal, dentro da Administração Pública, se impõe para que não aconteça o arbítrio nos procedimentos administrativos. É o Estado Democrático de Direito prevalecendo para que todos os que façam parte do Estado sejam regidos pelo mesmo ordenamento jurídico.

A Lei Geral de Processo Administrativo aborda um conjunto de normas que objetivam, por um lado, limitar os poderes dos administradores públicos com a fixação de prazos e condições adjetivas para o exercício de todas as suas competências; e de outro, proteger os indivíduos e entidades contra o poder arbitrário exercido por autoridades, ao dar-lhes instrumentos legais para que apresentem à Administração suas defesas, impugnações e recursos.

Com a lei geral de processo administrativo buscou-se obter uniformidade de comportamento no interior da máquina estatal, em nome da necessidade de sujeição do Estado a preceitos fundamentais da ordem jurídico-administrativa, sobretudo aos princípios e regras constitucionais.

Antes, inexistindo uma disciplina universal imposta em lei, cada órgão ou ente adotava posturas ou soluções diferentes, algumas vezes aplicando regras administrativas próprias, em outras agindo por hábito ou costume, em tantas mais segundo os critérios variáveis dos dirigentes. Com isso, direitos e garantias não eram observados.

A Lei objetivou justamente eliminar essa disparidade de atitude em face de problemas semelhantes, na crença de que isso é danoso para o efetivo respeito, seja dos limites dos poderes das autoridades, seja dos direitos das pessoas a eles sujeitos.

As normas gerais de processo administrativo devem ser observadas na atuação de qualquer órgão da Administração Pública Federal, sendo subsidiária às normas específicas de cada órgão da Administração, consoante dispõem os arts. 1º e 69 da Lei n. 9.784/99, *in verbis*:

Art. 1º. Esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei.

A lei geral procurou dar forma essencial ao caos procedimental em que se encontrava submersa a Administração Pública, sem que tal regulação interferisse os processos específicos em relação aos quais as respectivas peculiaridades já constituíram fonte material de edição legislativa própria.

Aplicando a subsidiaridade prevista na referida lei geral, verifica-se, por exemplo, que para o direito previdenciário *o prazo para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé* (art. 103-A da Lei n. 8.213/91, incluído pela Lei n. 10.839/2004).

Tal regra duplica o prazo previsto no art. 54 da Lei n. 9.874/99, de aplicação subsidiária, que dispõe que *o direito da Administração de anular os atos administrativos de*

que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaí em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Importante destacar como vem sendo interpretada a conjunção dessas duas normas.

Instrução Normativa n. 20 - Art. 519. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários **decai em dez anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º De acordo com o entendimento exarado no Parecer CJ/MPS nº 3.509-AGU, de 26 de abril de 2005, acerca do prazo de decadência para revisão, *ex officio*, dos atos administrativos praticados pela Previdência Social, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784, começa a ser contado a partir de 1º de fevereiro de 1999, data da vigência de tal diploma legal.

§ 2º **Quanto aos atos do INSS relativos a matéria de benefício, considerando que o prazo decadencial foi estendido para dez anos**, por força da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, ainda dentro do prazo quinquenal estabelecido pela Lei nº 9.784/99, deve ser observado que:

I – para os benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784/99, ou seja, com DDB até 31 de janeiro de 1999, o início da decadência começa a correr a partir de 1º de fevereiro de 1999;

II – para os benefícios concedidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, o prazo decadencial de dez anos inicia-se a contar da Data do Despacho do Benefício-DDB.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. ANULAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATO COLEGIADO PRATICADO POR MINISTROS DE ESTADO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS PARA ATUAR COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS SEUS ASSOCIADOS. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. [...]

4. Até o advento da Lei n.º 9.784/99, tanto esta Corte quanto o Supremo Tribunal Federal orientavam-se no sentido de que a Administração Pública tinha o poder-dever de anular seus atos viciados a qualquer tempo. Tal entendimento, inclusive, restou cristalizado nos enunciados sumulares n. 346 e 473 da Suprema Corte. Todavia, após a publicação do referido diploma legal – que estabelece em seu art. 54 o "direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaí em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" – instaurou-se neste Tribunal Superior a controvérsia sobre a aplicação retroativa da Lei n.º 9.784/99, que foi decidida pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.112/DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, no sentido de que o art. 54 da Lei nº 9.784/99 deve ter aplicação a partir de sua vigência, e não a contar da prática dos atos viciados, realizados antes do advento do referido diploma legal. Em síntese, caso o

ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, nos termos do art. 54 da mencionada norma²⁷.

Entre as normas supracitadas houve tão-somente uma ampliação do prazo, devendo prevalecer as normas dos processos específicos quando divergentes das normas gerais da lei processual (art. 69 da Lei n. 9.784/99). Este, inclusive, é um dos critérios utilizados nas lições da prof. Dra. Maria Helena Diniz, para a qual, em caso de antinomia, a norma especial prevalece sobre a geral²⁸.

Se, no entanto, as regras processuais específicas se revelarem contrárias aos princípios da Lei Geral do Processo Administrativo, elas devem ser afastadas por inconstitucionalidade, uma vez que serão incompatíveis com os princípios constitucionais processuais.

À medida que foram se diversificando as funções do processo administrativo, suas finalidades também se ampliaram apresentando-se cumulativamente, mas sem se excluírem.

A primeira dessas finalidades é a garantia jurídica dos administrados, pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar. *No esquema processual o cidadão não encontra ante si uma Administração livre, e sim uma Administração disciplinada na sua atuação.*²⁹

Essa garantia vem bem expressa no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal porque representa meio para que sejam preservados, reconhecidos ou cumpridos direitos dos indivíduos na atuação administrativa.

Além de ser uma garantia, o processo administrativo visa também a facilitar a atuação da Administração³⁰, melhorar o conteúdo das decisões administrativas, legitimar o poder com

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 8691/DF. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília, 07 de dezembro de 2009.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*, p. 132.

²⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, pp. 164-165.

³⁰ NOVAES FILHO, Wladimir. *O Due Process of Law no Processo Administrativo Previdenciário*, p. 68.

aspectos de paridade, imparcialidade e justiça, tornando a relação entre Administração e cidadão mais próxima, correta, sistemática e facilitada.

A procedimentalização da conduta do Poder Público tem o propósito de aperfeiçoar o controle da validade do ato. O processo administrativo, como adverte Di Pietro, é o *conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia*³¹. Ele se desenvolve internamente, dentro do contexto da Administração. A formação do processo é feita por atos sequenciais preestabelecidos em lei e tem por fim proferir uma decisão administrativa. Esses atos são conhecidos como **fases processuais**, que são de suma importância, pois sem elas não se teria uma sucessão lógica e encadeada de atos administrativos na formação do processo.

Basicamente, o processo administrativo se divide em quatro fases processuais. A instauração, a instrução, a decisão e o recurso.

A instauração é a fase inicial do processo, ou seja, como ele se formará. Pode ter princípio com a iniciativa da Administração Pública (de ofício) ou a pedido do interessado. Veremos mais adiante os sujeitos dessa relação processual, os requisitos básicos para instauração, os direitos e deveres dos interessados e o objeto do pedido.

A fase de instrução é a fase onde se devem apresentar os argumentos a fim de convencer quem vai decidir. Provas, pareceres técnicos e jurídicos, defesa do acusado e fatos em geral devem constar do processo a fim de prestar o maior número de informações possíveis. Aqui deve ser analisado o entendimento sobre a apresentação das provas, sobre a ampla defesa e o contraditório, a intimação e a publicidade.

A fase de decisão, segundo Reinaldo Bruno, é *a fase na qual a autoridade competente profere a decisão final, esclarecendo a situação*³². Importante observar nessa fase como essa decisão se aplica, como ela deve ser motivada, a competência, casos de impedimento e suspeição e coisa decidida administrativa.

Finalmente, o recurso é a fase onde o princípio do devido processo legal – garantido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal – se materializa. É o remédio processual

³¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 589.

³² BRUNO, Reinaldo Moreira. *Direito Administrativo Didático*, p. 144.

utilizado quando não se está satisfeito com o resultado da decisão. É a revisão dos atos da Administração através do juízo de revisibilidade, onde a decisão proferida em 1ª instância pode ser reexaminada por uma autoridade ou instância superior. Essa última fase tratará das espécies recursais, dos requisitos do recurso, dos seus feitos e da coisa julgada.

Esse, portanto, é o objeto principal desse trabalho, o qual será demonstrado de forma detalhada nos próximos capítulos, englobando todas as suas particularidades no processo administrativo previdenciário.

3 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

3.1 Normas Jurídicas

Tércio Sampaio Ferraz Junior³³ traz a seguinte classificação das normas jurídicas:

Proposição - independentemente de quem a estabeleça ou para quem ela é dirigida.

Trata-se de uma proposição que diz como deve ser o comportamento.

Nesse sentido, encontramos o pensamento de Hans Kelsen, segundo o qual a teoria da norma jurídica baseia-se, fundamentalmente, na distinção entre o *sein* (ser) e o *sollen* (dever), ou seja, na existência do mundo físico, sujeito às leis da causalidade, e do mundo social, sujeito às leis do espírito, as quais, sendo leis de fins, podem ser traduzidas em normas.

Haveria, dessa forma, uma diferença crucial entre a lei natural e a norma. A primeira limitar-se-ia a declarar as relações existentes, não produzindo, portanto, nenhum efeito. Por outro lado, a norma, diversamente da lei natural, teria como objetivo modificar o estado das coisas, valendo pelos efeitos que produz e enquanto produz.

Assim, para Hans Kelsen³⁴ a norma jurídica é um dever-ser e o ato humano ao qual ela atribui significado é um ser. Esse ato será conforme o Direito se coincidir, em seu conteúdo, com o conteúdo da norma. O conteúdo da norma, por seu turno, pode ser um comandar, um permitir e um conferir competência. Eventual divergência entre o ato e o conteúdo da norma implica uma sanção socialmente organizada.

Prescrições - atos de uma vontade impositiva que estabelece disciplina para a conduta, abstenção feita de qualquer resistência

³³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, pp. 100-101.

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 6.

Para os adeptos desse posicionamento, a norma também se expressaria pelo dever-ser, porém o seu traço distintivo seria a análise da vontade que a prescreve, a qual seria dotada da capacidade de comandar.

Fenômeno complexo que envolve não apenas a vontade de seu comando, mas também situações diversas estabelecidas entre as partes que se comunicam

A norma jurídica seria, assim, um meio de comunicação entre as pessoas que permite a determinação das relações de subordinação e coordenação entre os comunicadores.

Como elucida Ana Paula de Barcellos³⁵, de acordo com a nova concepção adotada pela teoria da norma, o elemento essencial da norma jurídica *consiste na imperatividade dos efeitos propostos*.

Isto porque toda e qualquer norma jurídica tem por escopo a produção de efeitos no mundo dos fatos, alterando a realidade. Embora a norma possa ter diversos enunciados, ela sempre tem uma finalidade de comando ou ordem. O que confere à norma o seu caráter de juridicidade é a sua capacidade de fazer impor a realização dos efeitos por ela pretendidos ou também determinar conseqüências em virtude de seu não cumprimento.

É justamente esse elemento que diferencia a norma jurídica das demais normas - a imperatividade de seus efeitos. Assim, a partir do momento em que a norma adquire a característica de jurídica, seu cumprimento se torna obrigatório para todos, indistintamente.

Jhering, como destaca Tércio Ferraz³⁶, aponta como traços da norma jurídica o caráter de orientação ao comportamento humano e a imperatividade - sua impositividade contra qualquer resistência.

Ao tratar do tema, Miguel Reale³⁷ assim se manifesta: *o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional*

³⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, pp. 32-34.

³⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, pp. 99-100.

enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória.

Analisem-se, então, as categorias de normas jurídicas.

3.1.1 Princípios e Valores

Inicialmente é preciso ressaltar que muito embora os princípios e os valores apresentem algumas características similares, estes não se confundem.

Os valores são critérios elementares a partir dos quais devem ser compreendidos os princípios. Os valores servem de fundamento aos princípios³⁸.

André Ramos Tavares³⁹, afirma:

os valores revelam-se, portanto, através das normas e outro material positivo, mas isso não significa que sejam elas que verdadeiramente os criam. Os valores são obviamente anteriores às normas positivas, apenas sucedendo que são estas que concretizam o vago conteúdo axiológico em causa, transformando-se em regras deontológicas de conduta.

No mesmo sentido temos o pensamento de Zagrebelsky⁴⁰:

Desde su punto de vista, el positivismo jurídico tenía razones para preocuparse, aun cuando los principios establecidos por la Constitución no son, desde luego, derecho natural. Tales principios representan, por el contrario, el mayor rasgo de orgullo del derecho positivo, por cuanto constituyen el intento de "positivizar" lo que durante siglos se había considerado prerrogativa del derecho natural, a saber; la determinación de la justicia y de los derechos humanos. La Constitución, en efecto, aunque trasciende al derecho legislativo, no se coloca en una dimensión independiente de la voluntad creadora de los hombres y, por tanto, no precede a la experiencia jurídica positiva. La separación de los derechos y

³⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 95

³⁹ MONCADA, Luís S. Cabral *apud* TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p.23.

⁴⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia*, p. 114.

de la justicia respecto de la ley no significa, en consecuencia – como ocurre, en cambio, en todas las manifestaciones del jusnaturalismo – su fundamentación en la esfera de un orden objetivo, intangible para la voluntad humana: los derechos encuentran su base en la Constitución y la Constitución es, por definición, una creación política, no el simple reflejo de un orden natural; más aún, es la máxima de todas las creaciones políticas.

Ao tratar da ordem social, a Constituição de 88 apresenta os valores que devem nortear a Seguridade Social, quais sejam: o valor social do trabalho; o valor do bem-estar social e a justiça Social.

Com base em tais valores, elenca os princípios orientadores da Seguridade Social: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da Administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

São os valores que conferem legitimidade ao ordenamento jurídico. Eles indicam os ideais que devem nortear o sistema normativo, em especial a Constituição. Como elucida Celso Ribeiro Bastos⁴¹, *os valores contêm metas predeterminadas que tornam ilegítima qualquer disposição normativa que contenha objetivos distintos ou contrários aos neles fixados, ou até mesmo que dificultem a realização de seus fins.* Entretanto, é preciso esclarecer que os valores, diversamente dos princípios, não são dotados de imperatividade.

Pode-se, ainda, apontar outros aspectos de distinção entre os valores e os princípios. O primeiro critério que pode ser utilizado como fator de distinção entre eles diz respeito à necessidade ou não de um sistema jurídico.

Com efeito, embora os valores possam ser considerados os fundamentos da estrutura normativa, eles prescindem do ordenamento jurídico, isto é, há valores que existem antes e independentemente do próprio sistema jurídico.

⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Heremênutica e Interpretação Constitucional*, p. 240.

Nesse sentido, é o pensamento de André Ramos Tavares:

Resta, pois, claro que os valores – tecnicamente falando – são elementos estranhos ao âmbito normativo, externos a este, mas nele influenciam diretamente. Ademais, o Direito não é um fim em si mesmo, servindo apenas na medida em que proporciona as condições desejadas e adequadas para o relacionamento social seguro. Evidentemente que, nessa perspectiva, o Direito há de refletir as aspirações e valores que a sociedade deseja. É nesse momento, pois, que a carga axiológica da sociedade faz-se presente no Direito, especialmente no momento constituinte, ocasião em que os representantes diretos do povo irão marcar as normas fundamentais⁴².

Por outro lado, os princípios somente podem ser entendidos à luz de um sistema jurídico, isto porque o princípio se situa no plano do dever ser, no plano do Direito positivo. Os valores, ao revés, pertencem ao homem e, assim, se situam no plano do ser. Sua origem encontra-se na ética.

André Ramos Tavares ressalta: *realmente, os valores encontram-se no plano axiológico, enquanto os princípios estão no plano deontológico*⁴³.

Ainda tratando do tema, Miguel Reale⁴⁴ afirma que os valores estão sempre correlacionados com a vida humana, permeando-a em qualquer de seus aspectos, sejam eles econômicos, jurídicos, morais, sociais etc. Os mesmos são *racionalmente reconhecidos como motivo de uma conduta*.

Logo, como toda e qualquer conduta é sempre finalística, é intuitivo associar o agir humano a uma escolha de finalidade, entendida esta como a realização de determinado valor.

Os valores refletem escolhas do contexto histórico-espiritual, enquanto os princípios e regras são normas que dão obrigatoriedade aos valores.

⁴² TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 23.

⁴³ ALEXY, Robert *apud* TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 22.

⁴⁴ REALE, Miguel. *Introdução à Filosofia*, p. 144.

Assim, enquanto os valores não forem incorporados às normas, embora sejam dotados de objetividade, não possuem imperatividade, elemento este essencial nas normas jurídicas.

Nesse sentido, esclarece Tércio Sampaio Ferraz Jr., ao afirmar *que os valores seriam regras de calibração ou regulação (regras estruturais) do sistema, cujo escopo é ajustar o seu funcionamento. Ditas regras visam, assim, a estruturação e o funcionamento do sistema, evitando sua desintegração*⁴⁵.

Os valores, portanto, não se confundem com os princípios. As normas, entre elas os princípios, na verdade, muitas vezes expressam determinado valor. Desta feita, alguns valores, nem todos, são protegidos pelo direito por meio de suas normas, que os reconhece como valores jurídicos.

É possível afirmar, portanto, que o sistema normativo constitucional é composto de regras e princípios, os quais se encontram estruturados por determinados valores.

3.1.2 Princípios e Regras

Hodiernamente a doutrina vem reconhecendo aos princípios o caráter de norma jurídica. No entanto, é preciso ressaltar que até se chegar a tal concepção a doutrina passou por três momentos históricos distintos: o *jusnaturalismo*, o *juspositivismo* e o pós-positivismo.

O *jusnaturalismo* surge a partir do século XVI. Nesta fase os princípios não eram dotados de normatividade, exercendo apenas uma função informativa. Eles eram situados em uma esfera metafísica, pautados em um ideal de justiça, ligados à ideia ético-valorativa do direito.

Como aponta André Ramos Tavares, *na concepção jusnaturalista os princípios eram considerados axiomas, verdades universais, estabelecidos pela razão*⁴⁶.

⁴⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito*, p. 192.

⁴⁶ TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 28.

A partir do século XIX muitos ensinamentos dos *jusnaturalistas* passaram a ser incorporados aos textos escritos, o que deu origem à fase do positivismo. Nesta nova fase, os princípios, embora passem a ser dotados de um caráter positivo, apenas atuam com o objetivo de suprir eventuais lacunas normativas não alcançadas pelas leis. Neste segundo momento é possível afirmar que os princípios assumem *status* de fontes secundárias do direito, estando no mesmo patamar que as leis e operando tão-somente como forma de solução das lacunas da lei. É o que se observa na Constituição de 1934 que em seu artigo 113 dispôs que: *nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão da lei. Em tal caso deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais do direito ou por equidade.*

Entretanto, o positivismo entra em queda e se observa a necessidade social de valorar os direitos sociais e de buscar soluções aos conflitos, independentemente das leis, mas baseada na própria função social do Direito.

Como exemplo de tal necessidade, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos associam o fracasso do positivismo com a derrota do Fascismo na Itália e do Nazismo na Alemanha, assim se manifestando:

Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da II Guerra Mundial a ideia de um ordenamento jurídico indiferentemente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido⁴⁷.

Surge, assim, a fase do pós-positivismo, em que os princípios do direito ganham relevo e deixam de ser vistos com caráter integratório, subsidiário. Os princípios passam a ser considerados normas jurídicas, com um campo de abrangência muito superior.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 107.

Ao adquirirem *status* de normas jurídicas, os princípios começam a ser vistos como preceitos capazes de influenciar todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido é a lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, a seguir transcrita:

A superação histórica do Jusnaturalismo e o fracasso político do Positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O Pós-positivismo é a designação provisória e genérica um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada Nova Hermenêutica Constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética⁴⁸.

Nesta nova fase os princípios jurídicos assumem totalmente seu caráter normativo, tornando-se, como afirma Paulo Bonavides, *pedestais sobre o qual assenta o ordenamento jurídico*⁴⁹.

Assim, superada a concepção tradicional, a qual contrapunha os princípios às normas, a distinção que pode ser feita na atualidade é entre princípio e regras⁵⁰ – ambos reconhecidos como normas jurídicas, porém apresentando algumas distinções.

De fato, diversos são os critérios utilizados pela doutrina a fim de que se possa fazer dita diferenciação. Entre eles destacam-se os seguintes critérios⁵¹:

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais*: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição, p. 107.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 264.

⁵⁰ Jorge Miranda, embora aceite esta dicotomia, utiliza os termos normas-princípios e normas-disposições. (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: Constituição e Inconstitucionalidade, p. 224).

⁵¹ Segundo Canotillo, cinco seriam os critérios capazes de elucidar as diferenças entre princípios e regras: 1) Grau de abstração: os princípios seriam normas com grau de abstração bastante elevado e as regras teriam grau de abstração mais reduzido. 2) Grau de determinabilidade: os princípios, em virtude de seu caráter vago e indeterminado, seriam normas que necessitam de concretização, enquanto as regras possuiriam aplicação direta. 3) Grau de fundamentabilidade no sistema: os princípios seriam normas mais importantes do que as regras, pois possuem papel fundamental na estrutura do ordenamento jurídico. 4) Proximidade da ideia de Direito: os princípios estariam sempre baseados no ideal de justiça ou na ideia de direito. As regras, por seu turno, teriam um conteúdo funcional. 5) Natureza Normogénica: os princípios seriam os fundamentos das regras, isto é, elas derivam dos

O primeiro critério que pode ser utilizado é o referente ao grau de abstração e generalidade. Como bem esclarece Tércio Sampaio Ferraz, a abstração e a generalidade são características muito próximas, sendo difícil sua distinção. Assim, deve-se entender que o termo abstração está correlacionado com o conteúdo da norma (abstrato em oposição ao concreto), enquanto a generalidade indica a ideia de destinatário (geral em oposição ao individual)⁵².

Para André Ramos Tavares *a abstratividade implica a capacidade de alcançar um grande e indefinido número de situações concretas, nelas incidindo com seu comando normativo mínimo. Também pela abstratividade os princípios apresentam-se como orientações interpretativas no manejo das demais normas do sistema*⁵³.

Observamos, portanto, que o critério da abstração e generalidade tem como fundamento a forma de redação do enunciado da norma jurídica. Nesse sentido, as regras seriam dotadas de alta carga semântica, o que não se verificaria nos princípios.

Discorrendo sobre o assunto, André Ramos Tavares observa que *o melhor traço para distinguir as normas, as regras e os princípios é o maior grau de abstração destes, pois não se reportam a qualquer descrição fática (hipotética) em específico, adquirindo, assim, a nota máxima da abstratividade (objetividade)*⁵⁴.

No mesmo sentido é a lição de Luís Afonso Heck: os critérios de distinção oferecidos são de tipo numeroso e múltiplo. O mais freqüentemente mencionado é o da generalidade.

princípios. (CANOTILLO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1087).

⁵² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito*, p. 122.

⁵³ TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 37.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 34.

Segundo esse critério, princípios são normas de um grau de generalidade relativamente alto, e regras são normas de um grau de generalidade relativamente baixo⁵⁵.

Outro critério de distinção diz respeito ao grau de determinabilidade. As regras seriam dirigidas a situações determinadas ou determináveis, enquanto os princípios englobam uma série indefinida de aplicações e pessoas.

Como elucida Eros Roberto Grau⁵⁶, a regra é geral porque estabelecida para um número indeterminado de atos ou fatos e é especial na medida em que não regula senão tais atos e tais fatos: é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada.

Por outro lado, diz-se que o princípio é geral porque comporta uma série indefinida de aplicações. O preceito contido no princípio geral compreende, não só a hipótese determinada, mas uma série indeterminada de hipóteses, qualquer das quais suscetíveis de ensejar inúmeros e diversos fatos especiais.

Nesse sentido, pode-se afirmar que as regras são gerais - abarcam apenas os destinatários que nelas estão discriminados e os princípios generalíssimos – contemplam uma série indefinida de pessoas.

Como é sabido, o princípio é utilizado com a finalidade de expressar os valores reinantes em uma sociedade. Considerando-se a dinâmica da sociedade, o caráter vago e indeterminado dos princípios se torna essencial para que se possa acompanhar a evolução do conteúdo desses valores, sem que seja necessária a constante alteração legislativa. Constatase, assim, que o caráter vago e indeterminado dos princípios tem por escopo exatamente a viabilidade de adequação de seu conteúdo axiológico com as mudanças da sociedade. Em razão deste seu conteúdo axiológico, o princípio se aplica integralmente por intermédio de uma regra. No entanto, ele jamais é traduzido em sua plenitude, pois em razão de seu alto conteúdo axiológico sua tradução varia de acordo com o momento histórico.

⁵⁵ HECK, Luís Afonso. Princípios Jurídicos e sua Estrutura no Pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 55.

⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Interpretação Econômica da Constituição de 1988*, p. 95.

Tome-se como exemplo a regra prevista no art.194, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, que impõe a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Como se observa, dita regra aplica integralmente o princípio da igualdade, não obstante ele possa ser expresso por outras regras, eis que se encontra em contínua evolução no sentido do que se entende por igualdade. Logo, sua tradução plena em uma só regra torna-se impossível.

Como é sabido, a Constituição é um sistema composto por regras e princípios, os quais, em razão do princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, possuem a mesma dignidade. Segundo lição de Luís Roberto Barroso

inexiste hierarquia normativa entre as normas constitucionais, sem qualquer distinção entre normas materiais ou formais ou entre normas-princípio e normas-regra. Isso porque, em direito, hierarquia traduz a idéia de que uma norma colhe seu fundamento de validade em outra, que lhe é superior. Não é isso que se passa com normas promulgadas originariamente com a Constituição⁵⁷.

Entretanto, ainda que se considere que todas as normas da Constituição possuem o mesmo valor, é possível dizer que os princípios possuem uma hierarquia superior às regras. Na realidade, a unidade hierárquico-normativa dos preceitos constitucionais é exclusivamente formal. Os princípios exercem uma hierarquia material em relação às demais normas inseridas na Constituição. Trata-se, portanto, de uma superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional. Isto porque os princípios são normas fundamentais no sistema, eis que traduzem seus valores essenciais. Ademais, exercem função de união entre as diversas regras do sistema, estruturando o edifício normativo. As regras, por seu turno, são blocos do sistema e, portanto, encontram-se em posição de inferioridade em relação aos princípios. Esses últimos servem de fundamento de validade para as regras.

De acordo com Eros Roberto Grau, *a unidade hierárquico-normativa dos preceitos constitucionais é exclusivamente formal. Por essa razão, não há óbice a que os princípios exerçam uma hierarquia material em relação às demais normas inseridas na Constituição*⁵⁸.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 194.

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 79.

Ainda, como critério de distinção, há a proximidade com a ideia de direito. O reconhecimento da normatividade dos princípios tem como um de seus objetivos o resgate ético do direito, buscando a sua aproximação com a ideia de justiça. Nessa linha de raciocínio, os princípios são modelos de imperativos éticos radicados na ideia de justiça, cujo conceito varia no decorrer da história. Enquanto isso as regras são consideradas imperativos formais de caráter meramente funcional, ou seja, o conteúdo ético, embora presente, não se faz essencial.

O aludido critério, na realidade, busca aproximar a ideia de princípio à de direito natural, eis que ambos visam os ideais de justiça por intermédio dos preceitos éticos, de acordo com a razão humana, condicionada pela história.

Critério também de distinção apresentado pela doutrina é aquele que considera a natureza normogénica, que objetiva o caráter funcional dos princípios na criação do direito pelo Estado. Os princípios são normas que servem de fundamento para as regras. Estas existem para o desenvolvimento dos princípios, os quais possuem uma função normogénica. Os princípios seriam os fundamentos das regras, isto é, elas derivam dos princípios.

Segundo Canotilho, *os princípios são fundamentais de regra, isto é, são normas que estão na base ou constituem a “ratio” de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante*⁵⁹.

Finalmente, tem-se, ainda o modo de atuação dos princípios e das regras ou critério da funcionalidade. Com efeito, os princípios servem de diretrizes ao ordenamento posto. Eles representam a concretização dos valores fundamentais, sendo certo que as demais normas devem manter-se dentro dos limites impostos por esses princípios.

Assim, consta-se que os princípios apresentam dois aspectos: um positivo e outro negativo. Pelo primeiro, observa-se que os princípios têm o condão de exercer influência nas decisões, na atividade de interpretação, integração e execução do Direito. Realizam, portanto, função de diretriz em relação às demais regras. De fato, os princípios possuem uma função interpretativa porque auxiliam na compreensão das regras, que, em determinados casos, podem ser contraditórias ou obscuras. Sob o mesmo enfoque, os princípios também exercem

⁵⁹ CANOTILLO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1087.

função integrativa, podendo ser aplicados no caso de eventuais lacunas no sistema normativo jurídico.

No que concerne ao aspecto negativo, os princípios impõem a exclusão das normas contrárias aos valores por eles eleitos. Rejeitam qualquer conteúdo que se oponha ao que estabelecido por eles. Desta feita, os princípios também são aptos para conter eventuais abusos do legislador ou dos administrados, os quais se encontram vinculados aos valores expressos por eles e inseridos no ordenamento posto.

Por último, há o critério da gradualidade qualitativa. Nesse critério será observada a questão dos eventuais conflitos existentes entre regras, entre estas e os princípios e entre princípios.

Quanto ao conflito entre duas regras, este é solucionado no campo da validade. Assim, uma regra será aplicada em detrimento da outra porque é válida. Tem-se, desta forma, um conflito aparente de normas que será solucionado com base nos critérios de especialização, hierárquico, cronológico.

Pelo critério da especialização, em havendo preceitos incompatíveis, a regra especial deve sobrepor-se à geral: *lex specialis derogat generalis*. Outra forma de solucionar eventuais antinomias entre normas é socorrer-se do critério da hierarquia, segundo o qual a norma superior prevalece sobre a inferior, como por exemplo, eventual divergência entre o Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) e a Lei n. 8.213/1991, prevalece a última.

Finalmente, em relação ao critério cronológico prevalece a máxima de que lei posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat priori*). A revogação pode ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação), bem como expressa ou tácita.

Em se tratando, porém, de conflito entre regras e princípios, a solução a ser dada será diferente. Em um primeiro momento, pode-se pensar que os princípios prevalecem sobre as regras, em razão de serem dotados de uma hierarquia material em relação às regras. Entretanto, tal premissa encontra-se equivocada, pois no caso deve-se aplicar o princípio da

especialidade. Assim, deve prevalecer a regra. Isto porque, se a regra desenvolve e cristaliza o conteúdo axiológico-finalístico do princípio, havendo conflito entre ambos deve prevalecer a regra, porque descreve uma situação fática que abrange o conteúdo valorativo do princípio.

Com efeito, a regra descreve de forma mais pormenorizada o comportamento a ser seguido. Ela desenvolve o princípio. Assim se manifesta André Ramos Tavares:

Poder-se-ia concluir, pois, que a regra constitucional acaba sobrepondo-se ao princípio. Na realidade, por ser concreta (específica), dirigida a determinada situação, a regra abre seu espaço de aplicação, subtraindo-se do espaço genérico de aplicação do princípio. É a retração do campo de incidência do princípio, por expressa vontade do constituinte originário. Como síntese, pode-se afirmar que os princípios aplicam-se amplamente, salvo restrição expressa em sentido contrário – restrição, essa, que estará consubstanciada em uma regra⁶⁰.

Finalmente pode ocorrer a colisão entre dois princípios. Neste caso, em havendo contraposição de princípios qual deve prevalecer? Primeiramente, devemos verificar se existe hierarquia entre os princípios. Em se tratando de princípios constitucionais e infraconstitucionais, não há dúvidas que os primeiros preponderam sobre os segundos. Nesse sentido, sempre válida a lição de Hans Kelsen, segundo o qual:

O ordenamento jurídico pode ser visualizado como um complexo escalonado de normas e valores diversos, no qual cada norma ocupa uma posição intersistêmica, formando um todo harmônico, com interdependência de funções e diferentes níveis normativos. Nessa linha de raciocínio, uma norma só será válida em uma norma superior, e assim por diante, até que chegue à última, que é a norma fundamental⁶¹.

Em se tratando, porém, de princípios constitucionais deve-se avaliar o valor dos princípios conflitantes, isto é, a hierarquia axiológica existente entre eles. Em se verificando a existência de um de maior valor, este deve prevalecer, salvo nas hipóteses em que o próprio constituinte optar pelo de hierarquia inferior, excepcionando de forma expressa a aplicação do princípio superior.

⁶⁰ TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, p. 37.

⁶¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 248.

No entanto, há casos em que se faz necessária a harmonização dos dois princípios, de modo que haja uma aplicação parcial deles. Faz-se, portanto, uma ponderação entre os princípios colidentes. É a denominada aplicação do *princípio concordância prática ou harmonização*, como enfatiza Celso Ribeiro Bastos, na lição a seguir transcrita:

Ele (o intérprete) terá de evitar as contradições, antagonismos e antinomias. As Constituições compromissórias, sobretudo, apresentam princípios que expressam ideologias diferentes. Se, portanto, do ponto de vista estritamente lógico, elas podem encerrar verdadeiras contradições, do ponto de vista jurídico são sem dúvida passíveis de harmonização desde que se utilizem as técnicas próprias de direito. A simples letra da lei é superada mediante um processo de cedência recíproca. Dois princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que abdicuem da pretensão de serem interpretados de forma absoluta. Prevalecerão, afinal, apenas até o ponto em que deverão renunciar à sua pretensão normativa em favor de um princípio que lhe é antagônico ou divergente⁶².

Neste aspecto, observa-se outra diferença entre regras e princípios. As primeiras jamais podem ser aplicadas parcialmente. Elas se aplicam ou não. Em havendo conflito, uma delas será tida por inválida. É insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Já os princípios, podem ter sua aplicação parcial.

Ressalte-se, entretanto, que a aplicação de um princípio em favor do outro em determinada hipótese não significa que um deles será declarado inválido ou que se introduzirá uma cláusula de exceção, mas simplesmente que, frente a determinadas circunstâncias aplicar-se-á um princípio, quando forem outras as condições será outro o princípio a ser aplicado.

Os princípios suscitam problemas de validade e peso, enquanto as regras abrangem apenas questões de validade. Na realidade, os princípios não contêm mandados definitivos. Assim, um determinado princípio pode valer para um caso concreto, frente a determinadas circunstâncias, e para outro caso, não. Quando um princípio não prevalecer para um determinado caso, não significa que não pertença ao sistema jurídico, porque em outra hipótese, com circunstâncias diversas, este mesmo princípio poderá ser aplicado.

⁶² BASTOS, Celso Ribeiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 42, ano 90, pp. 59-60.

Já as regras são dotadas de uma determinação no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. E, portanto, não são aplicadas quando se verificar impossibilidades jurídicas ou fáticas que podem conduzir à sua invalidez. Se não ocorrer tal caso, aplica-se exatamente o que diz a regra. Em outras palavras, as regras não admitem aplicação parcial. Elas se aplicam ou não. Em havendo conflito entre elas, apenas uma será válida.

Neste sentido, esclarece Robert Alexy:

Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino sólo prima facie. Del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que lo que el principio exige para este caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo há de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación com respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas. Totalmente distinto es el caso de las reglas. Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esa determinación puede fracasar por imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez; pero, si tal no es el caso, vale entonces definitivamente lo que la regla dice⁶³.

Desta forma, em se verificando eventual conflito entre os princípios, a solução a ser dada será diversa da colisão entre regras. Isto porque, para as últimas não há que se falar em harmonização entre elas, sendo apenas uma considerada válida.

Humberto Ávila⁶⁴, em sua valorosa obra sobre o tema, ressalta a existência de outras duas correntes doutrinárias. A primeira corrente, abraçada pela teoria clássica do Direito Público, adota a chamada *distinção fraca* entre princípios e regras. Defende que estes são normas de elevado grau de abstração, o que significa que se destinam a um número indeterminado de situações, assim como possuem generalidade na medida em que se dirigem a um número indeterminado de pessoas, o que resulta na aplicação influenciada por elevado grau de subjetividade do aplicador. Em contrapartida, as regras, que para essa corrente denotam pouco ou nenhum graus de abstração e generalidade, dirigem-se a um número

⁶³ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, p. 67.

⁶⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, pp. 64-91.

determinado ou quase determinado de situações e de pessoas e, por conseqüência, demandam pouca ou nenhuma influência de subjetividade do aplicador.

A segunda corrente, encabeçada pelos estudos de Alexy e Dworkin, alicerça a teoria moderna do Direito Público. Sustenta que os princípios são espécies de normas e se caracterizam pela aplicação integrada com elas, bem como por poderem ser realizados em vários graus. Diversamente, as regras estabelecem em sua hipótese com grau de certeza o que é obrigatório, permitido ou proibido, e que, por isso, exigem uma aplicação mediante subsunção. De acordo com esse pensamento, que ficou conhecido como *distinção forte*, os princípios se diferenciam das regras quanto ao modo de aplicação e de solução das antinomias.

No primeiro caso, as regras são aplicadas mediante subsunção do fato ao conceito constante na hipótese normativa para aplicar a conseqüência, ao passo que os princípios serão aplicados mediante ponderação, estando, pois, o aplicador autorizado a atribuir dimensão de peso aos princípios diante do caso concreto.

Na segunda hipótese, isto é, em caso de conflito de regras, ocorre a necessária declaração de invalidade de uma delas, enquanto que no conflito de princípios a solução dar-se-á com o estabelecimento de uma regra de prevalência diante de determinadas circunstâncias verificáveis somente no plano de eficácia das normas.

A distinção forte entre regras e princípios indica ser a mais adequada na medida em que os princípios são aplicados não por subsunção, no sistema do *tudo ou nada* das regras, mas sim aferindo a dimensão de peso no caso concreto, mediante critérios de proporcionalidade. Somente esta teoria consegue expor a razão de uma norma ser balanceada com outra contrária, sem ser violada ou declarada inválida.

É possível, assim, concluir que não obstante princípios e regras serem reconhecidos como normas jurídicas, eles não se confundem, apresentando a doutrina diversos critérios para diferenciá-los.

No entanto, não se pode afirmar que dentre os critérios apresentados exista um melhor ou mais correto. Na realidade, ao se elaborar determinadas classificações agrupam-se

características diversas com características comuns. Assim, cada critério utilizado possui o mérito de auxiliar na distinção entre princípios e regras.

3.2 Princípios Fundamentais do Processo Administrativo e sua Aplicação ao Processo Administrativo Previdenciário

Uma das inovações positivas da Constituição de 1988 no tocante à matéria administrativa consistiu na explicitação normativa dos princípios fundamentais da Administração Pública, conforme disposto no seu artigo 37, *caput*, que, a partir da edição da Emenda n. 19/98, ostenta a seguinte redação: *a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

A Lei Federal n. 9.784/99, em seu art. 2º, *caput*, foi além da estrita dicção do art. 37, *caput*, da Lei Maior, contemplando explicitamente os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, sem deixar de mencionar a moralidade administrativa, que, sob certo enfoque, os unifica.

Na doutrina, a classificação dos princípios informadores do processo administrativo varia de autor para autor, sendo diversos os critérios utilizados e os princípios estabelecidos.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁵, por exemplo, elenca onze princípios do processo administrativo: princípio da audiência do interessado; princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; princípio da ampla instrução probatória; princípio da motivação; princípio da revisibilidade; princípio da representação e assessoramento; princípio da lealdade e boa fé; princípio da verdade material; princípio da oficialidade; princípio da gratuidade e princípio do informalismo.

Nelson Nery Costa⁶⁶, por seu turno, afirma que os princípios do processo administrativo podem ser divididos em três grupos: primeiramente, os princípios

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, pp. 456 e ss.

⁶⁶ COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*, p. 18.

constitucionais que dizem respeito aos direitos e garantias individuais, elencados no art.5º da Constituição Federal: princípio da isonomia, ampla defesa, contraditório e legalidade. Após, teríamos os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art.37, *caput* da Constituição de 88: princípio da impessoalidade, moralidade e publicidade. E, finalmente, haveria os princípios do processo administrativo propriamente ditos que seriam os princípios da oficialidade, verdade material, pluralidade de instância e informalismo.

Já Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁷ adota uma posição que elenca cerca de oito princípios, a saber: publicidade; oficialidade; obediência à forma e aos procedimentos; gratuidade; ampla defesa e do contraditório; atipicidade; pluralidade de instâncias; economia processual.

Dada essa diversidade doutrinária, optamos por analisar no presente trabalho os princípios que influenciam diretamente no processo administrativo previdenciário.

3.2.1 Princípio da Isonomia ou da Igualdade

Inicialmente, é preciso destacar que o conceito de igualdade pode ser concebido de acordo, basicamente, com três enfoques: dos nominalistas; dos idealistas e dos realistas.

De acordo com a primeira concepção, a desigualdade seria inerente ao próprio universo. Os seres humanos são, por natureza, desiguais e, desta forma, a igualdade seria algo utópico. Como adeptos de tal posição, podemos citar Aristóteles e Platão.

Sob um enfoque diametralmente oposto, há o pensamento dos idealistas, os quais buscam uma isonomia total e absoluta, vale dizer, uma plenitude de igualdade entre os diversos seres humanos. Destaca-se entre os defensores de tal corrente Rousseau.

Por fim, há uma orientação realista, a qual muito embora objetive a igualdade entre os seres humanos, reconhece que eles são desiguais sob múltiplos aspectos. No entanto, entendem que os indivíduos, em essência, não podem ser desiguais. Para eles, na realidade, os

⁶⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 498.

homens são iguais, e as desigualdades existentes são, na verdade, decorrentes de fenômenos sociais, políticos, morais, religiosos, dentre outros.

O princípio da isonomia, juntamente com a legalidade, é princípio fundamental, sobre o qual se estrutura o Estado de Direito. Em razão dele a Administração está necessariamente obrigada a tratar de forma igual os cidadãos, sem que haja qualquer espaço para criação de privilégios ou discriminações ilógicas e aleatórias.

Referido princípio se encontra previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que impõe tratamento igualitário a todos perante a lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Na realidade, o que é vedado pelo ordenamento são as diferenciações arbitrárias, absurdas. O tratamento desigual, nos casos de desigualdades, torna-se totalmente aceitável, pois tem por escopo alcançar a própria justiça, isto é, reduzir as desigualdades.

Entretanto, para que as discriminações possam ser consideradas não discriminatórias, faz-se necessária a presença de uma justificativa objetiva e razoável. Assim, é imperiosa a existência de uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim visado.

Acrescente-se, ainda, que aludido tratamento diferenciado somente será aceitável quando fundado em valores supremos do ordenamento jurídico, objetivando a concretização dos vetores constitucionais pertinentes à estrutura do Estado de Direito.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸, ao tratar do tema, aponta três elementos essenciais para que possamos verificar se determinado tratamento diferenciado representou ofensa à isonomia, são eles: fator de desigualação; nexos lógicos abstratos existentes entre o fator erigido em critério distintivo e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado e a harmonia desta conexão lógica com os interesses salvaguardados pelo sistema constitucional.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, p. 34.

Assim, para que haja respeito ao princípio em análise, faz-se necessário examinar o fator adotado como critério desigualador; se houve fundamento lógico entre o fator escolhido e o tratamento concedido; e se, efetivamente, esta correlação respeitou os valores consagrados pelo ordenamento posto.

Nesse sentido, segue transcrita a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for 'justificável', por existir uma 'correlação lógica' entre o 'fator de discrimen' tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade, se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade⁶⁹.

Prosseguindo, o autor enfatiza que

sempre que a correlação lógica entre o fator de discrimen e o correspondente tratamento encartar-se na mesma linha de valores reconhecidos pela Constituição, a disparidade professada pela norma exibir-se-á como esplendorosamente ajustada ao preceito isonômico. Será fácil, pois, reconhecer-lhe a presença em lei que, *exempli gratia*, isente do pagamento de imposto de importação automóvel hidramático para uso de paraplégico⁷⁰.

Por exemplo, na aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, o benefício será devido ao segurado que, além de atender às demais determinações, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Segundo dispõe o § 7º, inciso II, do art. 201, da Constituição da República, esses limites serão reduzidos em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Princípio da Isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas*, pp. 81-82.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 83.

os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro⁷¹ e o pescador artesanal.

A princípio poder-se-ia falar em tratamento privilegiado para os trabalhadores rurais. No entanto, como esclarece Sergio Pinto Martins¹⁶⁸, o trabalhador rural tem direito à dita redução de prazo, em razão de sua atividade, em regra, ser realizada de forma mais penosa. Isto porque ele presta serviços a céu aberto, sujeito a sol, chuva, frio etc.

Da mesma forma, o princípio da igualdade não significa apenas a igualdade formal do mesmo tratamento normativo. Vai além, ultrapassa a mera aplicação indistinta e igualitária da lei. Busca, assim, que a lei não viole os valores constitucionais supremos, vale dizer, objetiva a isonomia substancial.

A igualdade formal é aquela meramente prevista no texto legal. É uma igualdade puramente negativa, que tem por escopo abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes. Consiste no fato de a lei não estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos.

Situa-se, desta forma, em um plano normativo e formal, objetivando conceder tratamento isonômico em todas as situações. Pode ser resumida na regra de tratar os iguais e os desiguais de forma sempre igual.

Nesse sentido, trazemos o pensamento de Lúcia Valle Figueiredo:

Como já afirmei, igualdade na lei e igualdade perante a lei são coisas diferentes. O aplicador poderá, ao aplicar a lei, estar aplicando-a igualmente, estar aplicando a lei sem discriminações, mas poderá, ao aplicar a lei, estar violando o texto constitucional, na medida em que a lei tem de ser aferida pelas normas e constituições.

Há afirmação - de Bachoff e Canotilho - no sentido de que antes, os direitos e garantias fundamentais valiam em face da lei; agora, todavia, a lei vale em face dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição. Portanto, se uma lei violar algum direito ou alguma garantia constitucional, esta lei não atenderá ao princípio da igualdade.

Quando, em qualquer constituição, pretender-se extirpar tal garantia, estaremos rompendo com a ordem jurídica. Então, não teremos, por

⁷¹ Note-se que não obstante o garimpeiro não seja mais segurado especial, para fins de aposentadoria por idade, a legislação lhe assegura o mesmo tratamento dos segurados especiais.

hipótese, emenda constitucional, mas teremos nova ordem jurídica implantada pela força, à semelhança de atos institucionais.

Destarte, o princípio da igualdade, entendido dentro de seu gizamento constitucional, deve ser a meta do administrador, estar sob a lei e a Constituição é respeitar o relevante vetor constitucional⁷².

No processo administrativo, o princípio da isonomia representa não apenas tratamento isonômico entre aqueles que se encontrem em litígio, mas, também, entre a própria Administração e os particulares.

Seguindo tal pensamento, manifesta-se Wagner Balera no sentido de que *o fundamento de validade constitucional das regras processuais depende da correspondência que guardem com a isonomia, sendo vedadas discriminações que rebaixem os administrados diante da Administração Pública*⁷³.

Conforme acentuado, atualmente se objetiva uma igualdade não apenas formal, mas, também, substancial. Não basta, portanto, que sejam suprimidos privilégios. É preciso também que sejam dadas a todos, oportunidades iguais.

Assim, observa-se que a igualdade não deve ter apenas uma função negativa, vedado arbítrios, mas, também, uma função positiva em sua dimensão social. Para que efetivamente haja igualdade jurídica é imperioso eliminação, ou, pelo menos, a redução das desigualdades sociais.

O princípio da igualdade, sob seu enfoque jurídico e social, impõe aos administradores a vedação de tratamentos diferenciados, que objetivem discriminações ou privilégios, mas determina também o respeito aos vetores constitucionais. Vai além, determina, ainda, o dever de compensar as desigualdades que subsistem no Estado de Direito, fazendo cumprir a dimensão social do princípio.

Assim, ao administrar, compete ao Poder Público aplicar a lei de modo que haja o aperfeiçoamento da igualdade e da justiça social. A busca pela isonomia, portanto, tem como

⁷² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Curso de Direito Administrativo*, pp. 46-47.

⁷³ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, p. 109.

destinatário não apenas o legislador, mas, também, o intérprete e o aplicador das normas jurídicas.

Na seara previdenciária, o princípio em comento ganha especial relevância. Isto porque, conforme esclarece Wagner Balera, *a regra da igualdade se transforma, assim, na mais objetiva expressão do grau de solidariedade social que vigora no interior do sistema jurídico. Terão, os brasileiros todos, a obrigação jurídica de proporcionar quantidade de proteção social suficiente a quem dela necessitar*⁷⁴.

Desta feita, o princípio da igualdade deve sempre ser observado sob seu duplo enfoque, substancial e formal, bem como deve dirigir-se tanto ao legislador como ao aplicador do direito, objetivando, assim, a redução das desigualdades sociais.

Como instrumentos aptos à concretização da isonomia no processo administrativo previdenciário, podemos apontar a gratuidade do direito de petição e o serviço de assistência complementar de natureza jurídica⁷⁵. A gratuidade do direito de petição é essencial para que todos os segurados e/ou contribuintes possam discutir junto à autarquia previdenciária o direito que entendem fazer *jus* em face do sistema de seguridade social. Já o serviço de assistência complementar de natureza jurídica também se apresenta fundamental na busca pela concretização da isonomia no processo previdenciário. Diversamente do processo judicial, a parte ao dar início ao processo administrativo não precisa estar representada por um advogado. Assim, o que de início pode parecer um benefício ao segurado, muitas vezes pode ter o condão de lhe causar um prejuízo. Isto porque, em sua grande maioria, os segurados não possuem capacitação técnica e, por conseguinte, não são dotados de conhecimento suficiente para a defesa e comprovação de seu direito. Desta forma, a possibilidade de socorrer-se da assistência de natureza jurídica é fundamental para que se supere a inferioridade intelectual e econômica do segurado em face do INSS. Estariam, assim, os segurados desobrigados a arcar com o ônus de contratar um advogado (que muitas vezes é inviável, tendo em vista sua

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 110.

⁷⁵ Art. 88. Compete ao Serviço Social esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade. [...] § 2º Para assegurar o efetivo atendimento dos usuários serão utilizadas intervenção técnica, assistência de natureza jurídica, ajuda material, recursos sociais, intercâmbio com empresas e pesquisa social, inclusive mediante celebração de convênios, acordos ou contratos.

situação financeira), mas ao mesmo tempo teriam garantidos uma maior defesa de seus interesses.

Importante função na busca pela isonomia também pode ser apontada pela atuação do Conselho Pleno, órgão integrante do CRPS, cuja principal atribuição é uniformizar a jurisprudência previdenciária através de enunciados, podendo ter outras competências definidas no Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (art. 303, § 1º, IV, Decreto n. 3.048/99). A uniformização da jurisprudência gera uma maior estabilidade ao processo administrativo previdenciário, já que os interessados saberão como deverá ser solucionado seu caso.

Não é bom para a estrutura administrativa previdenciária que se tenham decisões diametralmente opostas quando da análise de casos materiais análogos ou idênticos. Esse tratamento diferenciado para pessoas em situação igual gera ofensa ao princípio da isonomia.

É patente que interpretações díspares de situações análogas é prejudicial tanto aos segurados e contribuintes como à própria autarquia previdenciária que acaba sendo desprestigiada.

O princípio da isonomia no processo administrativo previdenciário atua, assim, como instrumento para a redução das desigualdades existentes entre os litigantes, sejam eles dois particulares, ou a Administração e o administrado. E, para que tal finalidade seja alcançada é preciso que ao beneficiário seja concedida ampla oportunidade de comprovar o direito que o mesmo se julga detentor em face do sistema de seguridade social.

3.2.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é um dos pilares do Estado de Direito, correspondendo à garantia expressa no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, em termos bastante semelhantes aos do art. 5º da Declaração de 1789: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Na realidade, é possível afirmar que a própria concepção de legalidade evolui com o

conceito de Estado de Direito.

Inicialmente, com o Estado Absolutista, caracterizado pela centralização do poder nas mãos do monarca, sendo sua vontade a lei suprema, havia a larga utilização do poder discricionário e a incerteza do direito, em decorrência da vontade do soberano.

No entanto, com a Revolução Francesa, floresce O Estado Liberal, de cunho extremamente individualista e legalista. Surge a ideia de estado de polícia, cuja função primordial era policiar e cuidar para que os cidadãos respeitassem o patrimônio alheio.

De acordo com Diogo Freitas de Amaral, o Estado Liberal apresenta como principais características: i) o surgimento das primeiras repúblicas nos países ocidentais; ii) a utilização do constitucionalismo como forma de limitar o poder político; iii) o reconhecimento de que o homem é detentor de direitos que são anteriores e superiores ao Estado, e que devem ser respeitados pelo Estado; iv) a busca pela igualdade de todos os homens, independentemente de qualquer diferença de nascimento ou de outras características; v) o fortalecimento do Estado-Nação; vi) a solidificação do princípio da soberania nacional; vii) o surgimento dos partidos políticos, do sistema de governo representativo e do parlamentarismo; viii) a subordinação do Estado ao princípio da legalidade; ix) o liberalismo econômico; e x) o fortalecimento das garantias individuais frente ao Estado⁷⁶.

No entanto, a realidade social e o desenvolvimento econômico demonstraram que a concepção de Estado Liberal se tornou insatisfatória e que uma sociedade baseada em suposta igualdade entre todos muitas vezes apresenta grandes mazelas. Existiu neste período liberalista, um Estado de Direito Formal, em que os direitos e garantias fundamentais assegurados pelas leis não eram efetivados. Busca-se, assim um Estado mais atuante, capaz de respeitar os direitos e garantias dos indivíduos, assegurando justiça aos cidadãos.

Assim, no início século XX, surge o Estado Social, que se caracterizava pelo uso da lei como forma de legitimação do poder estatal e modo de assegurar a redução das desigualdades sociais. Surgem, ao lado dos direitos e garantias individuais, os direitos econômicos, sociais e culturais.

⁷⁶ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, p. 75.

Entretanto, o Estado Social de Direito também acabou por gerar distorções. A legalidade apenas em seu aspecto formal foi muitas vezes deturpada e serviu como meio de legitimar atuações de regimes totalitários e ditatoriais.

Passa-se, desta forma, a buscar um sentido de legalidade não apenas de cunho formal, mas principalmente material, isto é, objetiva-se a justiça material. Neste contexto, brota a concepção de Estado Democrático de Direito, o qual se baseia no princípio da soberania popular - que impõe a participação efetiva do povo na coisa pública - e no princípio da legalidade - que tem por escopo a promoção da igualdade e da justiça buscando igualar as condições dos socialmente desiguais⁷⁷.

Como afirma Carmem Lúcia da Rocha, a partir de então é possível dizer que o princípio da legalidade passa a ser concebido como princípio da juridicidade, pois a legitimidade se verifica pelo conteúdo da lei e não mais por sua forma⁷⁸.

O princípio da legalidade constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade⁷⁹.

Para Carmem Lúcia da Rocha, o princípio da juridicidade seria mais abrangente que o da legalidade, previsto tanto no artigo 5º, inciso II, como no artigo 37, ambos do Texto Constitucional. No primeiro caso representaria um direito de liberdade dos indivíduos, enquanto que na segunda hipótese significaria um dever, consubstanciado na ausência de liberdade da Administração Pública.

⁷⁷ Segundo Almiro do Couto e Silva, atualmente a noção de Estado de Direito possui dois aspectos: o material e o formal. Sob o aspecto material, temos como bases, fundamentos do Estado de Direito a idéia de justiça e segurança jurídica. Sob o aspecto formal, destaca como componentes fundamentais: um sistema de direitos e garantias fundamentais; a divisão harmônica dos poderes do Estado, com a existência de um sistema que limite cada poder, o chamado *freios e contrapesos*; a legalidade da Administração Pública e a proteção da confiança que os cidadãos têm de que o Estado obedecerá e respeitará as leis. (SILVA, Almiro do Couto e. *Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo*, pp. 46-63).

⁷⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 108.

⁷⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 67.

Assim, contemporaneamente, é preciso compreender a legalidade não em sentido estrito, abrangendo todo o ordenamento posto, incluindo, portanto a Constituição, cujo um dos objetivos fundamentais é a redução das desigualdades sociais, bem como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Segundo este princípio, o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos legais e, conseqüentemente, a atividade administrativa é atividade infralegal.

Na realidade, a função administrativa se subordina à lei, não apenas porque esta estabelece proibições e vedações à Administração Pública, mas também porque à Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

No entanto, cumpre ressaltar que a doutrina pátria apresenta diversas posições acerca da forma pela qual se realiza a subordinação da Administração Pública à lei.

De acordo com Weida Zancaner é possível apresentar três posicionamentos: restritivo, ampliativo e eclético. Pela primeira concepção, a finalidade da Administração Pública é a realização do interesse público, e não o cumprimento da lei, e para atingir sua finalidade, só não poderia infringir a lei. Já a visão ampliativa entende que a atuação da Administração Pública só pode se realizar como e no modo que a lei permitir. E, por fim, o pensamento eclético afirma que a Administração Pública não atua de forma homogênea. Assim, em determinadas hipóteses estaria completamente submetida à lei, mas em outras, haveria margem para uma atuação livre do administrador, conseqüência do poder discricionário⁸⁰.

Na seara previdenciária, também deve o administrador pautar-se pelo princípio da legalidade. Com efeito, conforme elucida o professor Wagner Balera,

a outorga de certo direito previdenciário a alguém, exige que o fato (risco social), que dá origem ao direito, seja objeto de quantificação pela Administração Pública. O fato, sempre a expressar, no universo da proteção social, certo risco social (doença, velhice, invalidez, morte, reclusão,

⁸⁰ ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*, pp. 17-18.

desemprego etc.) deve estar tipificado pela legislação. Esse é um dos matizes da legalidade. De outra parte, o meio de ação de que se vale o Poder Público para dizer da norma aplicável ao caso concreto é o Processo administrativo cujo inter, de maior ou menor complexidade, estará rigorosamente definido pela legislação⁸¹.

Diversamente da Administração, que nada pode fazer senão aquilo que a lei determina, aos particulares lhes é lícito fazer tudo aquilo que a lei não veda. Em decorrência desta determinação, a Administração Pública não pode, jamais, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer natureza, criar obrigações, proibir ou impor comportamentos aos administrados, salvo se estiver previamente embasada em comando legal que lhe autorize sua conduta.

No mesmo sentido se manifesta Allan R. Brewer-Carias: *ello implica, por tanto, que la Administración y particularmente el reglamento, no pueden limitar ou restringir los derechos e garantías constitucionales, aunque en aspectos que no hayan sido objeto de regulación expresa mediante Ley*⁸².

Assim, as resoluções, ordens de serviço e orientações normativas do INSS são atos administrativos que devem ser qualificados como instruções internas. Enquanto tais, não podem criar modificar, restringir ou extinguir direitos.

Na realidade há a necessidade de racionalização da estrutura legislativa, mediante a uniformização da interpretação legal, o que é feito através da edição de atos administrativos internos, a fim de que a Administração não apenas respeite a legalidade, mas, também, dê fiel cumprimento ao princípio da isonomia.

Na estrutura administrativa previdenciária, exerce o CRPS, órgão de controle jurisdicional das decisões do INSS, importante função para fiel cumprimento da legalidade, conforme determinam o art. 60 e seu § 9º, a seguir transcritos:

⁸¹ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, p. 115.

⁸² BREWER-CARIAS, Allan R.. *La Justicia Constitucional* (Procesos y Procedimientos Constitucionales), p. 41.

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

[...]

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

Ressalte-se, porém, que a própria possibilidade do particular interpor recurso administrativo em face da decisão da autarquia previdenciária contrária a seus interesses representa forma de controle de legalidade dos atos do INSS, como assegurado pelo art. 126, da Lei n. 8.213/91: das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

O agir da autarquia previdenciária estará, portanto, sempre condicionado aos ditames legais. A concessão ou não de um benefício ocorrerá desde que a parte interessada preencha os requisitos legais necessários à obtenção do benefício que entende ser devido.

Não cabe, assim, ao INSS fazer uma interpretação diversa dos pressupostos estabelecidos na legislação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e, conseqüentemente, nulidade do ato administrativo proferido.

3.2.3 Princípio do Devido Processo Legal

Uma das mais tormentosas definições do direito diz respeito ao devido processo legal.

Discorrendo sobre a matéria, Wladimir Novaes Filho considera *o devido processo legal como sendo as garantias constitucionais processuais reservadas à proteção dos direitos*

*do indivíduo em face do Poder Público, almejando colocar as partes em pé de igualdade, como um mínimo que se exige de um Estado Democrático de Direito*⁸³.

A cláusula do devido processo legal tem sua origem na Magna Carta inglesa outorgada pelo Rei João Sem Terra, no ano de 1215, que mencionava a garantia ao *law of the land*, sem que houvesse, ainda, qualquer referência à expressão *due process of law*, a qual foi inserida na legislação inglesa apenas em 1354, no reinado de Eduardo III⁸⁴.

Nos Estados Unidos da América, sua consagração constitucional ocorreu em 1787, por influência do direito inglês e desenvolveu-se de forma surpreendente.

No Brasil, até a promulgação da Constitucional de 1988 não havia qualquer menção explícita ao princípio do devido processo legal. Sua existência implícita não era aceita de modo unânime na doutrina brasileira, mormente em se tratando do processo administrativo.

Alguns autores, no entanto, como Luiz Rodrigues Wambier, entendem que a cláusula do devido processo legal estava prevista no ordenamento brasileiro de forma clara desde 1946, especificamente no art.141, § 4º, que determinava que lesões ou ameaças a direito não podiam ser excluídas da apreciação do Poder Judiciário. E, em razão dessa cláusula, estaria garantido o controle dos atos jurisdicionais⁸⁵.

Afirma, ainda, o aludido autor, que o devido processo legal era previsto implicitamente antes da Constituição de 1946, assim elucidando: havia, em cada uma delas, determinadas garantias que, interpretadas à luz do conjunto de garantias do cidadão, e do sistema de governo admitido poderiam dar margem ao entendimento de que, na verdade, o princípio estava adotado e garantido⁸⁶.

De qualquer forma, a partir de 1988, o princípio passou a ser consagrado constitucionalmente. Atualmente, o princípio do devido processo legal encontra-se esculpido

⁸³ NOVAES FILHO, Wladimir. *O Due Process of Law no Processo Administrativo Previdenciário*, p. 68.

⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, p. 32.

⁸⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Anotações sobre o Devido Processo Legal*, p. 59.

⁸⁶ *Op. cit.*, p. 60.

na Constituição em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que dispõe que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens*⁸⁷ *sem o devido processo legal*. E assegura aos litigantes e acusados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. A cláusula do devido processo legal é, portanto, um direito fundamental e essencial em nosso ordenamento jurídico, sendo destinatários do princípio todos os poderes estatais – Executivo, Legislativo e Judiciário.

Como elucidada Marcos Porta:

A importância da constitucionalização da cláusula do devido processo legal e sua inserção como cláusula pétreia geraram a ampla eficácia na concretização do princípio do Estado Democrático de Direito na medida em que possibilitam o maior e mais amplo controle dos atos jurídico-estatais, nos quais se incluem os atos administrativos⁸⁸.

Na realidade, a garantia do devido processo legal é essencial para um processo administrativo que objetiva a correta subsunção da lei ao fato concreto, possibilitando que os administrados tenham a oportunidade de se defenderem e de comprovarem seu direito antes do ato decisório que será proferido pela Administração e que irá afetá-los.

Segundo Luciana Andrea Accorsi Berardi:

Não há dúvidas acerca do valor da ocorrência do devido processo legal administrativo como meio de tutela de interesses e direitos dos administrados, sobretudo em relação aos atos editados pela Administração Pública porque também se traz à tona a discussão sobre a justiça e sua efetividade no caso que visa tutelar, de forma que é necessário realizar esta reflexão sobre o processo administrativo devido, como mecanismo de ensejo a um efetivo devido processo, sobretudo em defesa dos administrados, com intuito de se obter legitimidade nas decisões - isto é, com a correta aplicação

⁸⁷ De acordo com Wagner Balera, *parece evidente, pelo contexto constitucional, que o alcance jurídico da expressão “bens” não restringe a regra àqueles bens que possuem conteúdo patrimonial. Em realidade, a proteção conferida pelo sistema de seguridade social pode ser definida como aquele conjunto de bens a que fazem jus todos quantos se encontrem em quaisquer situações de necessidade.* (BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, p. 121).

⁸⁸ PORTA, Marcos. *Processo Administrativo e o Devido Processo Legal*, p. 107.

da lei ao caso concreto – evitando-se a arbitrariedade do administrador público e afronta às garantias e direitos constitucionalmente consagrados⁸⁹.

Assim sendo, muito embora a atividade da Administração Pública esteja subordinada à lei e, em razão disso, possa a mesma sanar eventuais vícios existentes na concessão ou manutenção dos benefícios previdenciários, é preciso que sua atuação respeite o devido processo legal.

Nesse sentido, dispõe a Lei n. 8.212/91 em seu art. 69, *caput* e parágrafos:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 4º Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social. (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).

Neste caso, não obstante ser assegurado ao INSS o controle de legalidade na concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, proporcionando à Autarquia a verificação de eventuais erros e fraudes nos benefícios, a legislação também impõe respeito aos beneficiários. Se por um lado, o recebimento indevido de benefícios previdenciários gera

⁸⁹ BERARDI, Luciana Andrea Accorsi. *Devido Processo Legal*: do processo devido à garantia constitucional. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos>. Acesso em: 08 de novembro de 2009.

prejuízo ao sistema e, por conseguinte, prejudica a todos, por outro lado, não se pode olvidar o direito individual de cada um dos segurados. Não se pode aceitar que segurados da Previdência Social sejam surpreendidos com o cancelamento de seus benefícios, sem que possam ter asseguradas as garantias do devido processo legal, com seus consectários, contraditório e ampla defesa.

É possível, sinteticamente, afirmar que o direito constitucional ao devido processo legal na via administrativa inclui em seu bojo pelo menos as seguintes garantias básicas por parte do administrado:

- direito de ser ouvido;
- direito ao oferecimento e produção de provas;
- direito a uma decisão fundamentada.

Hoje não mais se aceita a concepção de devido processo legal tão-somente em seu aspecto formal⁹⁰, ou seja, que o respeito ao procedimento estabelecido é suficiente para que o devido processo legal efetivamente exista. É preciso que o princípio em análise também abarque um cunho substancial, o que impõe a necessidade de observância da Constituição e de seus valores fundamentais.

Assim, o devido processo legal, em sua ampla consagração constitucional, abrange tanto a forma quanto o conteúdo das decisões administrativas. Ou seja, o devido processo legal contém exigências de cunho formal e material ou substantivo.

José Cretella Neto, ao tratar do tema, nos ensina que

o conceito de *due process of law* não se restringe, portanto, à mera garantia das formas processuais preconizadas pela Constituição, mas à própria substância do processo, que permite a efetiva aplicação das leis; e, quando se diz *processo*, entenda-se que o termo é aqui empregado com a maior

⁹⁰ Segundo André Ramos Tavares, o devido processo legal, no âmbito processual, significa *a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes*. (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, p. 483).

amplitude possível, abrangendo quaisquer procedimentos que possam violar direitos fundamentais⁹¹.

No direito administrativo, o devido processo legal também se apresenta sob essas duplas facetas: adjetiva e substantiva.

Do ponto de vista adjetivo, a garantia do devido processo legal correlaciona-se com o aspecto instrumental, exigindo a observância do rito procedimental previamente estabelecido pelo próprio ordenamento posto.

Em sua outra dimensão – substantiva – o devido processo legal busca o respeito ao direito material e à tutela dos direitos por meio do processo administrativo.

Segundo esclarece Marcos Porta⁹², o devido processo legal substancial abrange a razoabilidade e a proporcionalidade a serem observadas entre a atuação administrativa e o ato administrativo editado.

A proporcionalidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, a fim de que se possa verificar se eles se encontram em consonância com o valor supremo norteador de todo ordenamento posto: a justiça.

Luís Roberto Barroso, ao discorrer sobre o tema, afirma que *é razoável o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar*⁹³.

Ainda tratando do tema, o autor elucida que a razoabilidade deve ser compreendida sob o aspecto interno e externo. No primeiro caso, a confrontação se dá com a própria lei. É a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Sob outro enfoque, a razoabilidade externa diz respeito à adequação aos meios e fins preconizados pela

⁹¹ CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*, p. 43.

⁹² PORTA, Marcos. *Processo Administrativo e o Devido Processo Legal*, p. 113.

⁹³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 215.

Magna Carta. Isto porque se a lei ofender valores expressos ou implícitos no ordenamento constitucional, esta não será legítima.

A proporcionalidade, por seu turno, corresponde à verificação da relação custo-benefício da medida, quer dizer, é preciso analisar os danos que serão causados e os resultados a serem obtidos.

O devido processo legal mostra-se, assim, essencial no Estado Democrático de Direito, sendo a ampla defesa e o contraditório seus instrumentos concretizadores, os quais serão analisados no tópico seguinte.

3.2.4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O direito de defesa e o contraditório são manifestações do princípio do devido processo legal. Apesar de ser possível separá-los por uma abstração, pode-se dizer que estão intimamente relacionados. Não há ampla defesa se o contraditório inexistir.

Este é, inclusive, o pensamento de Ada Pellegrini Grinover:

Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. Mas, de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa é que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste. Isto porque a defesa representa, na realidade, um aspecto integrante do próprio direito de ação, face e verso da mesma medalha, até porque não se pode falar em ação senão com relação à defesa, baseando-se a atuação de ambas as garantias sobre componentes idênticas⁹⁴.

O princípio do contraditório, na realidade, encontra-se relacionado com a ampla defesa por um vínculo instrumental. Ele representa o modo de exercício de um direito, afirmado pela ampla defesa.

⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*, pp. 4-5.

De acordo com Roberto Rosas, o contraditório representa *uma garantia político-constitucional do indivíduo. É um meio técnico que a lei se vale para a condução do processo e garantir os fins da justiça. As partes interessadas é que devem fornecer a matéria de fato válida, a definir a instrução*⁹⁵.

Na realidade é possível sintetizar o contraditório em duas regras básicas: direito de informação e direito de reação.

Todavia, para que efetivamente o princípio seja cumprido é preciso que se acrescente a noção de igualdade. A isonomia deve ser agregada à informação e à reação. Assim, é essencial a existência da igualdade das partes e não igualdade de oportunidades.

Portanto, pode-se dizer que o princípio do contraditório apresenta duas características essenciais: paridade das posições jurídicas das partes no processo e caráter dialético dos meios de investigação e de tomada de decisão. Primeiramente, a paridade das posições jurídicas das partes no processo garante que ambas as partes tenham a mesma possibilidade de influenciar na decisão. Já o caráter dialético dos meios de investigação e de tomada de decisão, assegura a cada parte a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra parte.

Assim, para que efetivamente se respeite o princípio do contraditório, o qual está intrinsecamente correlacionado com o direito de ampla defesa, é preciso que se concretize a bilateralidade do processo. Quando houver qualquer alegação por uma das partes, à outra deve ser concedida oportunidade de ser também ouvida.

Dando cumprimento ao princípio em análise, assim determina o § 1º do art. 37 da Portaria MPS n. 323, de 27 de agosto de 2007:

Art. 37. Os processos submetidos a julgamento pelo CRPS serão numerados folha a folha, e as peças neles inseridas, a partir do recurso, devem ser digitadas, datadas e assinadas, recusadas as expressões injuriosas ou desrespeitosas, que poderão ser riscadas dos autos pelo Presidente da Câmara ou Junta.

⁹⁵ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*, p. 46.

§ 1º O interessado poderá juntar documentos, atestados, exames complementares e pareceres médicos, requerer diligências e perícias e aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo até antes do início da sessão de julgamento, hipótese em que será conferido direito de vista à parte contrária para ciência e manifestação.

José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar do alcance do contraditório no processo judicial nos traz uma excelente lição, a qual se aplica também ao processo administrativo:

A garantia do contraditório significa, antes de mais nada, que ambas as partes se hão de conceder iguais oportunidades de ‘pleitear’ a produção de provas: seria manifestamente inadmissível a estruturação do procedimento por forma tal que qualquer dos litigantes ficasse impossibilitado de submeter ao juiz a indicação dos meios de prova de que pretende valer-se. Significa, a seguir, que não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial. Também significa que as partes terão as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre seus resultados⁹⁶.

Em total ofensa ao contraditório, a legislação previdenciária ainda mantém a advocatória ministerial, não de forma explícita como quando de seu surgimento em 1946⁹⁷, mas de modo camuflado. Atualmente, o artigo 309 do Decreto n. 3.048/99, determina que:

Art. 309. Havendo controvérsia na aplicação de lei ou de ato normativo, entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou entidades vinculadas, ou ocorrência de questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social, poderá o órgão interessado, por intermédio de seu dirigente, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social solução para a controvérsia ou questão. (Redação dada pelo Decreto nº 3.452, de 2000)

§ 1º A controvérsia na aplicação de lei ou ato normativo será relatada *in abstracto* e encaminhada com manifestações fundamentadas dos órgãos interessados, podendo ser instruída com cópias dos documentos que demonstrem sua ocorrência. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2º A Procuradoria Geral Federal Especializada/INSS deverá pronunciar-se em todos os casos previstos neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

⁹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução*, pp. 232-233.

⁹⁷ O parágrafo único do artigo 12 do Decreto-lei n. 8.738/46 determinava que o MTIC poderia rever *ex officio*, dentro do prazo de trinta (30) dias contados de sua publicação, no órgão oficial ou mediante requerimento, apresentado dentro de igual prazo, as decisões do Conselho Superior de Previdência Social, quando proferidas pelo voto de desempate ou que violem disposição expressa de direito ou modificarem jurisprudência até então observada.

Pela nova redação, o Ministro não mais detém atribuição para de ofício solucionar a questão. No entanto, o artigo em análise é claro em conferir apenas ao órgão interessado o direito de solicitar que o ministro resolva a controvérsia ou a questão.

Não há como negar ofensa ao contraditório e à própria isonomia se somente a uma das partes é dada oportunidade de provocar a manifestação do Ministro, sem ao menos ser concedida qualquer oportunidade ao outro interessado para apresentar suas alegações. É patente a discriminação existente entre as partes no processo administrativo previdenciário, o que representa ofensa ao contraditório.

Ainda como consectário do devido processo legal, temos ampla defesa, a qual deve ser entendida não apenas como garantia das partes, mas, também, da própria legitimidade da atuação estatal. Assim, não se exaure nos direitos subjetivos das partes envolvidas, mas é essencial também para a justiça da decisão a ser proferida.

De fato, consoante lição de Ada Pellegrini Grinover⁹⁸, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz. De outro lado, essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz e da justiça de suas decisões.

Da mesma forma que o contraditório, o exercício da ampla defesa pode, portanto, ser compreendido sob duplo enfoque.

Em um primeiro momento há a necessidade de ampla instrução probatória, que impõe que o direito à prova seja assegurado na máxima extensão possível, no que tange à oportunidade de seu exercício e às alegações e provas a serem produzidas.

Com efeito, por meio das provas produzidas no curso do processo administrativo é que a parte interessada poderá comprovar a verdade dos fatos aduzidos, uma vez que apenas suas afirmações são insuficientes para embasar a decisão da Administração Pública.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*, p. 7.

Consoante lição de José Roberto dos Santos Bedaque:

Contraditório efetivo e defesa ampla compreendem o poder conferido á parte, de se valer de todos os meios de prova possíveis e adequados à reconstrução dos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito afirmado. O direito à prova é componente inafastável do princípio do contraditório e da ampla defesa⁹⁹.

Por outro lado, também é imprescindível que haja a apreciação plena ou ampla competência decisória, segundo a qual nenhuma questão relevante para a defesa pode ser subtraída aos poderes de cognição e decisão dos órgãos de julgamento.

Nessa esteira, insta indagar se em razão da obrigatoriedade de apreciação plena poderia o CRPS manifestar-se acerca da inconstitucionalidade ou da ilegalidade de determinada norma, a fim de dar solução a determinado litígio previdenciário?

De acordo com o art. 69 da Portaria MPS n. 323/2007 (Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social) o CRPS não possui tal atribuição:

Art. 69. É vedado às unidades julgadoras do CRPS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

No que se refere ao processo administrativo, o contraditório deve ser visualizado fora da relação do juiz e as duas partes. É preciso, portanto, que antes da formação do ato administrativo, a Administração se coloque no mesmo plano que o particular, no que se refere ao exercício de direitos, sob pena de ofensa ao contraditório e ampla defesa.

⁹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da Amplitude da Produção Probatória. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, pp. 327-328.

Entendemos, assim, que quando a Previdência Social toma conhecimento de uma situação ilegal, como, por exemplo, o recebimento de dois benefícios que são inacumuláveis, não pode de plano cancelar um deles. Deve, ao revés, dar oportunidade para que o segurado tome conhecimento do fato e, respeitado o contraditório e a ampla defesa, proferir sua decisão¹⁰⁰.

A possibilidade de suspensão ou cancelamento de atos de concessão de benefícios previdenciários, uma vez constatada situação de incompatibilidade com a lei, é inerente ao princípio da legalidade a que se encontra submetida a Administração Pública. No entanto, em observância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, é preciso que o segurado tome conhecimento da situação e, assim, tenha oportunidade de exercer sua defesa¹⁰¹.

3.2.5 Princípio da Impessoalidade

Inicialmente, cumpre registrar que os doutrinadores divergem acerca do conceito e o alcance do princípio da impessoalidade, havendo quem lhe atribua tão somente um enfoque, outros, porém, lhe conferem duplo sentido.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰², o princípio da impessoalidade estaria diretamente relacionado com a isonomia ou igualdade previsto nos arts. 5º e 37, *caput*, da Constituição Federal. Pelo referido princípio, a Administração Pública deve tratar todos os administrados sem discriminações, sejam elas benéficas ou detrimenotas.

Adepto também desse entendimento, Juarez Freitas dispõe que:

No tocante ao princípio da impessoalidade, derivado do princípio geral da igualdade, mister traduzi-lo como vedação constitucional de qualquer

¹⁰⁰ Conforme elucidado, a nova redação do art.69, § 4º, da Lei n. 8.212/91, dada pela Lei n. 10.887/04, buscou compatibilizar o princípio da legalidade, que permite a revisão da concessão e manutenção dos benefícios, com a garantia do devido processo legal e suas manifestações: contraditório e ampla defesa.

¹⁰¹ Nesse sentido, também se posiciona Marco Aurélio Serau Junior, esclarecendo que em tal hipótese poderá o segurado valer-se de Mandado de Segurança (SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Curso de Processo Judicial Previdenciário*, p. 321).

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 104.

discriminação ilícita e atentatória à dignidade da pessoa humana. Ainda segundo este princípio, a Administração Pública precisa dispensar um objetivo isonômico a todos os administrados, sem discriminá-los com privilégios espúrios, tampouco os malferindo persecutoriamente, uma vez que iguais perante o sistema. Quer-se através da implementação do referido princípio, a instauração, acima de sinuosos personalismos, do soberano governo dos princípios, em lugar de idiossincráticos projetos de cunho personalista e antagônicos à consecução do bem de todos. (...) A dizer de outro modo, o princípio da impessoalidade determina que o agente público proceda com desprendimento, atuando desinteressada e desapegadamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer, jamais movido por interesses subalternos. Mais: postula-se o primado das idéias e dos projetos marcados pela solidariedade em substituição aos efêmeros cultivadores do poder como hipnose fácil e encantatória. Semelhante princípio guarda derivação frontal, inextirpável e, não raro, desafiadora com o princípio da igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 5º, *caput*), salvo aquelas impostas pelo próprio sistema constitucional¹⁰³.

José Afonso da Silva¹⁰⁴, por seu turno, entende que o princípio da impessoalidade significa que os atos e provimentos administrativos realizados não são imputáveis ao funcionário que os pratica, mas, sim, ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. O servidor público seria tão-somente um agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato, apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade do Estado.

Há, ainda, quem entenda de forma diversa, como Hely Lopes Meirelles¹⁰⁵. Para ele, o princípio da impessoalidade seria, na realidade, o próprio princípio da finalidade, que determina que o administrado somente pratique o ato em razão de sua finalidade legal. Nesse sentido, o fim legal seria apenas aquele que a norma de direito indica como objetivo do ato, de forma unipessoal. E toda e qualquer finalidade sempre buscará alcançar o interesse público. A conduta da Administração, por conseguinte, deve ser impessoal, pois o objetivo final, em qualquer hipótese, é sempre atender ao interesse público, o que não impede que em determinadas hipóteses, o interesse particular coincida com o público. Todo ato que se afaste desse objetivo se sujeita à invalidação por desvio de finalidade.

¹⁰³ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, pp. 64-65.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 615.

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 88.

Partindo dessa concepção, Carmem Lúcia Rocha¹⁰⁶ esclarece que o conteúdo do princípio da impessoalidade pode ser classificado em positivo e negativo. Seria positivo, pois através dele tem-se assegurado a neutralidade e a objetividade que devem prevalecer em todos os comportamentos da Administração Pública. Por outro lado, seria portador de conteúdo negativo quando funciona como indicativo de limites definidos à atuação administrativa. Por ele, não se podem praticar atos que tenham motivos ou finalidade despojada daquelas características.

Ademais, o princípio da impessoalidade teria como condão não apenas assegurar o tratamento igualitário entre as partes, mas, também, operaria como óbice à adoção de comportamento administrativo motivado pelo partidarismo.

Enfim, a impessoalidade garantiria que a entidade estatal sempre realizasse os fins a que se destina como previsto no ordenamento legal.

Nesse sentido, o atuar da Administração no processo administrativo previdenciário deve sempre visar ao interesse público previsto em lei. Por tal razão exige-se neutralidade do administrador, que não deve ter qualquer tipo de interesse pessoal em sua conduta.

Em respeito ao princípio em análise, a legislação previdenciária é clara ao prever o impedimento da autoridade julgadora ou conselheiro quando haja interesses destes na causa, como se observa no art. 40 da Portaria MPS n. 323/2007:

Art. 40. As partes poderão oferecer exceção de impedimento de qualquer Conselheiro até o momento da apresentação de memoriais ou na sustentação oral.

§ 1º O Conselheiro estará impedido de participar do julgamento quando:

I - participou do julgamento em 1ª instância;

II - interveio como procurador da parte, como perito ou serviu como testemunha;

III - no processo estiver postulando, como procurador ou advogado da parte, o seu cônjuge ou companheiro ou companheira, ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral, até o segundo grau;

¹⁰⁶ ROCHA, Carmem Lúcia. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 148.

IV - seja cônjuge, companheiro ou companheira, parente, consanguíneo ou afim da parte interessada, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

V - for amigo íntimo ou notório inimigo da parte interessada;

VI - tiver auferido vantagem ou proveito de qualquer natureza antes ou depois de iniciado o processo administrativo, em razão de aconselhamento acerca do objeto da causa; e

VII - tiver interesse, direta ou indiretamente, no julgamento do recurso em favor de uma das partes.

§ 2º O impedimento será declarado pelo próprio Conselheiro ou suscitado por qualquer interessado, cabendo ao argüido pronunciar-se por escrito sobre a alegação que, se não for por ele reconhecida, será submetida à deliberação do Presidente do CRPS.

§ 3º O Conselheiro que deixar de declarar ou reconhecer seu impedimento, nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, e for considerado impedido por decisão do Presidente do CRPS, poderá ser enquadrado na prática de falta disciplinar grave, sujeitando-se à penalidade de perda do mandato, observado o disposto no art. 10 deste Regimento, sem prejuízo das demais cominações legais.

§ 4º Se o impedimento for do Presidente da Câmara ou da Junta, assumirá a presidência dos trabalhos o seu substituto.

§ 5º No caso de impedimento do Conselheiro relator, o processo será redistribuído a outro Conselheiro da mesma Câmara ou Junta.

Caso o ato seja praticado objetivando favorecimento próprio ou de qualquer uma das partes, haverá ofensa ao princípio da impessoalidade e, conseqüentemente, o ato administrativo expedido deve ser tido como nulo.

Ainda discorrendo sobre o conteúdo e alcance da impessoalidade, há doutrinadores como Odete Medauar¹⁰⁷, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰⁸ e Alexandre de Moraes¹⁰⁹, que atribuem dupla significação ao princípio em comento.

Para estes três autores, ao princípio da impessoalidade podem ser atribuídos dois sentidos – tanto em relação aos administrados, como à própria Administração.

Em um primeiro enfoque, o princípio estaria relacionado com a própria finalidade pública que deve sempre pautar a atuação da Administração Pública. Assim, o administrador

¹⁰⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, pp. 89-90.

¹⁰⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 71.

¹⁰⁹ MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 292-293.

não deve atuar objetivando beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas, nem atingir objetivos pessoais, pois seu comportamento deve sempre ser norteado pelo interesse público.

Por outro lado, aludido princípio significa que os atos administrativos devem ser imputados ao órgão ou entidade administrativa e não ao funcionário que os pratica, como se observa na lição a seguir transcrita:

Esse princípio completa a idéia já estudada de que o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação. Da vontade estatal e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome do qual atuou¹¹⁰.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, este princípio estaria implicitamente previsto na Lei n. 9.784/99, em seu parágrafo único, inciso III, nos dois sentidos elencados, pois a lei exige *objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades*.

Finalmente, temos o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho¹¹¹. Assim como os três autores supra referidos, também atribui dois sentidos à impessoalidade. O primeiro se confundiria com a própria isonomia, devendo a Administração conceder tratamento igual aos administrados que se encontrem em situação jurídica igual. Sob outro enfoque, a Administração deve sempre voltar-se para o interesse público e não o privado, refletindo, desta forma, a aplicação do princípio da finalidade.

Por fim, cumpre ressaltar que o princípio da impessoalidade deve ser compreendido, assim como os demais princípios, como dever do Estado e direito do cidadão, dirigindo-se não apenas ao administrador público, mas também ao legislador.

3.2.6 Princípio da Moralidade

Não é tarefa simples a conceituação do que seja a sobredita moralidade administrativa, parecendo-nos mesmo que ela constitui o devido acatamento a diversos princípios

¹¹⁰ *Op. cit.*, p. 293.

¹¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, pp. 13-14.

fundamentais da Administração, como os da finalidade, da supremacia do interesse público, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade etc.. Os autores que se debruçaram sobre o tema ressaltam a dificuldade na sua conceituação, destacando, inclusive, que há os que sequer aceitem a sua existência.

Para a averiguação da conformidade ou não da atividade da Administração à moralidade administrativa, há que se exigir, em primeiro lugar, motivação, ou seja, no magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, *a exposição dos motivos, a fundamentação a qual são enunciados os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado, isto é, a justificação racional da providência adotada em vista da situação ocorrida*¹¹².

Alguns autores preconizam que o princípio em referência *faz parte da patologia da “principlialização” que hoje se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro da qual resulta a carência de efetividade de tantos desses ditos princípios jurídicos*¹¹³. Alega-se também, que por ser um conceito vago e impreciso, acaba por ser abrangido pelo princípio da legalidade. O certo é que não há que se falar em moralidade, nesse caso, como algo destacado da legalidade e sim como um *plus* que a ela se agrega, tornando mais complexo o controle de legalidade dos atos e processos administrativos.

Odete Medauar consigna que *o princípio da moralidade administrativa é de difícil expressão verbal. A doutrina busca apreendê-lo, ligando-o a termos e noções que propiciem seu entendimento e aplicação*¹¹⁴.

Ensino relevante é trazido pelo Maurice Hauriou, precursor do conceito da moralidade administrativa, citado pelo mestre administrativista, Hely Lopes Meirelles: *a moralidade administrativa não se trata da moral comum, mas sim da moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’*¹¹⁵.

¹¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 343.

¹¹³ ROCHA, Sergio André. *Processo Administrativo Fiscal: controle administrativo do lançamento tributário*, p. 64.

¹¹⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 148.

¹¹⁵ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 83

O referido autor, didaticamente, distingue a moral comum da administrativa:

*A moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve a finalidade de sua ação: o bem comum*¹¹⁶.

Em suma, a moralidade administrativa é aquela que exige do administrador um comportamento ético, honesto e justo. Refere-se à probidade do administrador. Por vezes um ato pode ser legal, mas imoral. A moralidade confere legitimidade ao ato administrativo praticado.

O ordenamento jurídico pátrio prestigia a moralidade na Administração, haja vista que o arcabouço normativo imputa sanções ao comportamento imoral do administrador.

Com efeito, os atos de improbidade administrativa previstos na Lei n. 8.429/92 atentam contra esse princípio. A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa, cuja punição pelo descumprimento está prevista na própria Constituição (art. 37, § 4º)¹¹⁷.

A Constituição Federal também reza que o Presidente da República incorre em crime de responsabilidade quando praticar ato que atente contra a probidade na Administração¹¹⁸.

Verifica-se, ainda, que a moralidade administrativa foi incluída como objeto tutelável através da ação popular, ou seja, o cidadão foi instrumentalizado para pleitear a anulação de ato administrativo que fira a moralidade¹¹⁹.

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 84.

¹¹⁷ Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...) § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

¹¹⁸ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V - a probidade na administração.

Além da previsão constitucional, a Lei n. 9.784/99 encampou o princípio da moralidade no processo administrativo federal ao prescrever:

Art. 2º, parágrafo único - Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

Sinésio Cyrino da Costa Filho aduz que o comportamento imoral do administrador não é necessariamente ilegal e explícita: a moralidade não se confunde com a legalidade administrativa. A norma ou a atividade pode estar perfeita do ponto de vista legal, mas moralmente imperfeita, caso não represente atitude ética e de boa-fé, não sendo útil a adoção desta norma ou atividade¹²⁰.

A imoralidade administrativa também pode ser relacionada à ideia de desvio de poder, caracterizado pela situação em que Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidade contrária ao interesse público.

Com esse entendimento a moralidade administrativa torna-se passível de controle judicial, pois se passa a entender que o desvio de poder é espécie de ilegalidade.

No entanto, não se deve confundir o conceito de legalidade com moralidade, pois a própria Constituição Federal, no *caput* do art. 37, os arrolou como princípios autônomos. Ademais, em diversas passagens, como já exemplificado, há previsão de punição aos agentes públicos que praticarem atos com ofensa à moralidade administrativa.

¹¹⁹ Nos termos do art. 5º da Constituição Federal a ação popular serve para anular *ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural* (...).

¹²⁰ COSTA FILHO, Sinésio Cyrino. *Processo Administrativo Fiscal Previdenciário*, p. 30.

A moralidade administrativa faz parte do direito, mas não está indissociável da legalidade. Sendo assim, não basta que o agente público haja nos estritos moldes da legalidade, sem que observe a moralidade na sua atuação, sob pena de ver declarada a nulidade de seus atos por ofensa ao princípio ético.

É também respeitando o princípio da moralidade administrativa que deve estar pautada a atuação da autarquia previdenciária. Em razão disso, foi editado o Enunciado n. 18 do CRPS que determina que *não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador*.

A relação jurídica previdenciária divide-se em relação jurídica prestacional e relação jurídica contributiva. Pela primeira, a Administração fica, uma vez verificado o risco social, obrigada a conceder ao beneficiário um serviço ou benefício. Em relação à segunda, tanto o prestador de serviço (pessoa física) como o tomador de serviço (pessoa jurídica) ficam compelidos a contribuir para o custeio do sistema de seguridade social.

No sistema brasileiro, inexistente proteção previdenciária sem que haja a respectiva contribuição. Nosso sistema é contributivo e obrigatório. Aquele que exerce atividade remunerada, sem estar abrangido por outro sistema previdenciário, está automaticamente filiado ao regime da previdência social. Quando o empregador assina a admissão do empregado em sua carteira de Trabalho e Previdência Social está também inscrevendo na Previdência. A legislação previdenciária determina que a empresa realize o recolhimento da contribuição social de seus empregados, bem como faça o respectivo repasse aos cofres da Previdência. Trata-se de obrigação legal do empregador¹²¹.

Assim, caso o empregador deixe de recolher as contribuições devidas, não pode o empregado ser prejudicado por uma obrigação que não lhe compete, cabendo ao Instituto conceder o benefício ao segurado que lhe for devido e cobrar as respectivas contribuições do empregador.

¹²¹ De fato, conforme determina o art. 30, inciso I, “a”, da Lei n. 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

Ao assim proceder, estará o INSS respeitando o direito do segurado e prestigiando a boa-fé que deve pautar a atuação da Administração Pública. Fere a moralidade administrativa imaginar que o beneficiário seja punido por uma obrigação que ele não tem e, conseqüentemente, deixe de ser amparado pelo sistema para o qual ele sempre contribuiu.

Ao discorrer sobre o princípio em análise, Juarez Freitas assevera sua importância e a respectiva correlação com os valores que norteiam o ordenamento jurídico, assim se manifestando:

De certo modo, tal princípio poderia ser identificado com o da justiça, ao determinar que se trate a outrem do mesmo modo que se apreciaria ser tratado. O "outro", aqui, é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e racionalmente, os atos, contratos e procedimentos administrativos venham a ser contemplados à luz da orientação decisiva e substancial, que prescreve o dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos basilares vigentes, cumprindo, de maneira precípua até, proteger e vivificar, exemplarmente, a lealdade e a boa-fé para com a sociedade, bem como travar o combate contra toda e qualquer lesão moral provocada por ações públicas destituídas de probidade e honradez. Como princípio autônomo e de valia tendente ao crescimento, colabora, ao mesmo tempo, para reforço dos demais e para a superação da dicotomia rígida entre Direito e Ética, rigidez tão enganosa quanto aquela que pretende separar Direito e Sociedade, notadamente à vista dos avanços teóricos na reconceituação do sistema jurídico na ciência contemporânea¹²².

Sobre o tema, conclui brilhantemente Maria Sylvia Zanella di Pietro:

(...) sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do Administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa Administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa¹²³.

3.2.7 Princípio da Publicidade ou Transparência

O princípio da publicidade pode ser considerado como da própria essência do Estado Democrático de Direito. Assim, não basta a simples publicidade dos atos administrativos, é

¹²² FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, pp. 67-68.

¹²³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 78.

preciso assegurar ao povo a transparência e acesso a todas as informações referentes ao comportamento do Estado.

Como esclarece Brewer-Carias, *uno de los grandes retos del Estado del derecho en cuanto a las relaciones entre la Administración y los administrados, es el de la sustitución del principio del secreto administrativo contrario, el de la publicidad de las actuaciones administrativas*¹²⁴.

A publicidade é princípio de natureza republicana e democrática, que consagra a noção de que a Administração é responsável pela coisa pública. Sua atuação, assim, não se legitima por si mesma, estando condicionada à efetiva prestação de serviços úteis à comunidade, zelando pelos bens e interesses gerais de toda sociedade.

Na realização desse ofício cabe à Administração Pública dar conhecimento aos particulares sobre sua gerência e condução dos negócios públicos.

De acordo com José Afonso da Silva:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo¹²⁵.

Em cumprimento ao princípio em comento a Portaria MPS n. 323/2007 estabelece a forma como as intimações devem ser realizadas, bem como impõem penalidades em caso de não observância das formalidades legais prescritas:

Art. 28. A intimação será efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a regularidade da ciência do interessado ou do seu representante, sem sujeição a ordem de preferência.

§ 1º Na impossibilidade de intimação nos termos do caput, a cientificação será efetuada por meio de edital.

¹²⁴ BREWER-CARIAS, Allan R.. *Princípios del Procedimiento Administrativo*, p. 154.

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 617.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - se pessoal, na data da ciência do interessado ou de seu representante legal ou, caso haja recusa ou impossibilidade de prestar a nota de ciência, a partir da data em que for dada a ciência, declarada nos autos pelo servidor que realizar a intimação;

II - se por via postal ou similar, na data do recebimento aposta no comprovante, ou da nota de ciência do responsável;

III - se por edital, quinze dias após sua publicação ou afixação.

§ 3º Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado nos autos pela parte, beneficiário ou representante, cumprindo aos interessados atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

§ 4º A intimação será nula quando realizada sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do interessado supre sua falta ou irregularidade.

É possível afirmar que a publicidade possui duplo aspecto – um intrínseco e outro instrumental. Pelo primeiro, que decorre de seu próprio conteúdo, observa-se que os atos administrativos somente têm o condão de produzir efeitos a partir de sua publicação¹²⁶. Sob outro enfoque, tem-se o caráter instrumental do princípio da publicidade, pois através dele é que será possível a verificação da observância dos demais princípios, bem como o respeito aos direitos e garantias individuais.

Assim, por exemplo, a publicidade atua como corolário do princípio da moralidade pública. Torna-se condição de validade jurídica para a verificação de efeitos de toda a atividade administrativa.

Como afirma Wagner Balera:

O princípio em análise apresenta duas dimensões: individual e coletiva. A primeira se manifesta pelo direito, individual e indisponível, do interessado ter acesso a todo o processado e de receber, a seu tempo, a comunicação formal e escrita da decisão ao final proferida no procedimento¹²⁷.

¹²⁶ Nesse sentido dispõe a IN 20/2007, art. 488, § 1º: a intempestividade do recurso só poderá ser declarada se a ciência da decisão for feita pessoalmente aos beneficiários ou aos interessados, a seus representantes legais ou se ocorrer procedida de edital.

¹²⁷ BALERA, Wagner. *Processo Administrativo Previdenciário: benefícios*, p. 159.

Analisando sob outro prisma, isto é, o coletivo, é manifesto o interesse social no conhecimento da questão. O alcance coletivo do julgado a afetar o patrimônio comum a todos os beneficiários exige a mais ampla difusão do que resultou decidido para fins de informação pública.

Na seara previdenciária, a publicidade e seu respectivo alcance coletivo ganham especial relevância. Isto porque, em razão do regime de repartição, bem como em virtude do princípio da solidariedade, não há como negar o interesse de todos os possíveis segurados e beneficiários no deslinde de determinada questão.

Como esclarece Wagner Balera:

Cada um daqueles que é titular de uma cota-parte no fundo comum (verdadeiro condomínio social, como sustentamos em trabalho anterior) é interessado direto nos assuntos que afetam o monte mutuado. Não se pode negar o direito de examinar os critérios legais, as provas, o modo de cálculo adotado para o deferimento de um pedido de benefício¹²⁸.

Nesse sentido, merece críticas o § 3º do art. 37 da Portaria MPS n. 323/07, que dispõe:

Art. 37, § 3º - É expressamente vedada a retirada dos autos da repartição pelas partes, sendo facultado ao recorrente ou seu representante, ou ainda ao terceiro que comprovar legítimo interesse no processo, a vista dos autos ou o fornecimento de cópias de peças processuais, salvo se o processo estiver com o relator, exigindo-se, para tanto, a apresentação de pedido por escrito assinado pelo requerente, o qual deverá ser anexado aos autos.

O dispositivo restringe o acesso ao processo administrativo previdenciário àqueles que comprovarem interesse nele, ignorando o interesse, ainda que indireto, dos demais beneficiários da seguridade social.

Segundo Wagner Balera:

Pretende o regimento interno transformar o processo, que é *res publica*, em assunto de interesse privado, das partes (dela mesma e do beneficiário). Ocorre que toda e qualquer pessoa que se qualifique como beneficiária da

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 161.

seguridade social, ainda que não tenha interesse naquele caso, pode se interessar pelo plano de proteção no seu todo considerado e, como membro integrante da comunidade assistida, tem direito constitucional a conhecer de tudo o que se passa no interior do sistema de proteção social ao qual se encontra ligada de modo permanente e do qual dependerá no futuro¹²⁹.

Resta patente, por conseguinte, que o interesse no processo previdenciário não se limita apenas às partes, mas sim a todos que integram o sistema de seguridade social.

Por tal razão é possível dizer que a obrigatoriedade da oficialidade da divulgação decorre do princípio da publicidade. Assim, somente por intermédio de meios oficiais é que se opera a plena observância ao princípio. Pode-se, inclusive, afirmar que a vigência e validade dos atos administrativos estão condicionadas a sua publicidade.

Desta forma, somente em situações extremamente especiais é possível a existência de sigilo, a exemplo de assuntos que digam respeito a casamento, filhos, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Finalmente, ressalte-se que a publicidade deve ser compreendida em dois sentidos: o ato de tornar público o ato administrativo e a intimação da parte interessada.

O Decreto n. 3.048/1999, ao tratar sobre a divulgação dos atos e decisões da Previdência Social, impõe a necessidade de sua publicação, esclarecendo, ainda, quais meios de divulgação devem ser utilizados, assim dispondo:

Art. 318. A divulgação dos atos e decisões dos órgãos e autoridades da previdência social, sobre benefícios, tem como objetivo:

I - dar inequívoco conhecimento deles aos interessados, inclusive para efeito de recurso;

II - possibilitar seu conhecimento público; e

III - produzir efeitos legais quanto aos direitos e obrigações deles derivados.

Art. 319. O conhecimento da decisão do Instituto Nacional do Seguro Social deve ser dado ao beneficiário por intermédio do órgão local, mediante assinatura do mesmo no próprio processo.

Parágrafo único. Quando a parte se recusar a assinar ou quando a ciência pessoal é impraticável, a decisão, com informações precisas sobre o seu

¹²⁹ *Op. cit.*, p. 161.

fundamento, deve ser comunicada por correspondência sob registro, com Aviso de Recebimento.

Art. 320. O conhecimento das decisões e demais atos dos órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social deve ser dado mediante publicação no Diário Oficial da União, boletim de serviço ou outro órgão de divulgação oficialmente reconhecido, ou na forma do art. 319.

O princípio da publicidade configura, desta forma, o dever atribuído à Administração Pública de dar total transparência aos atos que praticar, pois, como regra geral, nenhum ato administrativo pode ser sigiloso¹³⁰.

3.2.8 Princípio da Motivação ou Fundamentação

Não se pode admitir que em um Estado Democrático de Direito existam decisões imotivadas. Toda e qualquer decisão tomada pela Administração deverá ser motivada de forma a propiciar o entendimento por parte do leigo; aguarda-se linguagem simples, porém exige-se embasamento legal para que se atinja o devido processo legal.

A partir da motivação, será possível verificar a existência ou não dos motivos elencados pelo Administrador para a prática do ato, bem como se os motivos em que se calçou o agente, ainda que não previstos em lei, guardam nexos lógicos de pertinência com a decisão tomada, em face da finalidade que, de direito, cumpria atender.

Todos os despachos deverão conter as razões que justifiquem o indeferimento. Essas razões terão que ser em linguagem simples e sem códigos, siglas ou abreviaturas, possibilitando a qualquer um do povo o entendimento do resultado e sua motivação para propiciar uma aceitação.

Se a motivação for precisa e clara aumentará em muito a possibilidade do administrado aceitá-la.

É por intermédio da motivação que se percebe se a Administração analisou todo o pedido, bem como as provas apresentadas e produzidas. A oportunidade de reagir ante a

¹³⁰ A própria Constituição Federal, em seu art. 37, § 3º, inciso II, aponta as exceções a tal princípio, como os atos e as atividades relacionados com a segurança da sociedade ou do Estado, ou quando o conteúdo da informação for resguardado pelo direito à intimidade.

informação seria vã se não existisse fórmula de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. Pela motivação se percebe como e quando determinado fato, documento ou alegação influiu na decisão final.

A doutrina pátria, no entanto, discute acerca da necessidade ou não de motivação de todo e qualquer ato administrativo, sendo possível, basicamente, apontarmos três posicionamentos.

Os partidários da primeira corrente entendem que somente os atos vinculados devem ser obrigatoriamente motivados. Nesse sentido, temos a posição de Cretella Júnior, segundo o qual ato administrativo discricionário é insuscetível de revisão pelo Poder Judiciário quanto aos motivos, não havendo o dever de motivar, mas, uma vez motivado, o ato submete-se à apreciação judicial.

Em suma, segundo o autor, em se tratando de ato discricionário, a motivação é dispensável. No entanto, se o administrador motiva o ato, o motivo deve conformar-se à lei, porque, do contrário, a motivação ilegal, eivada de abuso, excesso ou desvio de poder, torna o ato discricionário suscetível de revisão judicial¹³¹.

Por outro lado, há aqueles que entendem que tanto os atos discricionários como os vinculados devem ser sempre motivados, sendo que os últimos, em alguns casos excepcionais, não deverão sê-lo. Tal é a posição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada¹³².

¹³¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*, p. 156.

¹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, p. 102.

Finalmente, há uma terceira posição que defende sempre a motivação dos atos administrativos, sejam eles discricionários ou vinculados¹³³. Nesse sentido, a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. [...] A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos¹³⁴.

Entendemos que todos os atos administrativos, independentemente de sua natureza, devem ser motivados. Isto porque o Brasil é um Estado Democrático de Direito, caracterizando-se pela submissão à lei e à soberania popular.

O povo participa, assim, não só da formação da vontade estatal, como também atua no controle, direto ou indireto, dos atos administrativos. E, tal controle somente será viável se houver a fundamentação e publicidade dos atos administrativos.

Conforme lição de Celso Antônio, a motivação é a declaração das condições de fato e de direito e do nexos de causalidade entre essas condições e o conteúdo do ato.

Em consonância com a necessidade de fundamentação, a Portaria MPS n. 323/2007, que aprova o Regimento Interno do CRPS, é clara ao impor a obrigatoriedade da motivação nas decisões tomadas pelo órgão julgador, assim dispondo:

Art. 52. As decisões das composições julgadoras serão lavradas pelo relator do processo, redigidas na forma de acórdão, deverão ser expressas em linguagem discursiva, simples, precisa e objetiva, evitando-se o uso de expressões vagas, de códigos, de siglas e de referências a instruções internas que dificultem a compreensão do julgamento.

§ 1º Deverão constar do acórdão:

I - dados identificadores do processo, incluindo nome do interessado ou beneficiário, número do processo ou do recurso, número e espécie do benefício;

¹³³ Lucia Valle Figueiredo também é adepta desse posicionamento (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, p. 52).

¹³⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 82.

II - relatório, que conterà a síntese do pedido, dos principais documentos, dos motivos do indeferimento, das razões do recurso e das principais ocorrências havidas no curso do processo;

III - ementa, na qual se exporá o extrato do assunto sob exame e do resultado do julgamento, com indicação da base legal que justifica a decisão;

IV - fundamentação, na qual serão avaliadas e resolvidas as questões de fato e de direito pertinentes à demanda, expondo-se as razões que formaram o convencimento do julgador, sendo vedada a exposição na forma de "considerandos";

V - conclusão, que conterà a decisão decorrente da convicção formada na fundamentação;

VI - julgamento, no qual constará a decisão final da composição julgadora, com o resultado da votação de seus membros; e

VII - os nomes dos Conselheiros participantes e a data de julgamento.

§ 2º As decisões deverão guardar estrita simetria com o pedido formulado e os motivos do indeferimento, devendo se manifestar expressamente sobre cada uma das questões argüidas pelas partes.

Diversas são as razões que justificam o dever de motivar os atos administrativos, podendo-se destacar as seguintes: i) a Administração Pública exerce poderes que lhe foram conferidos para tutelar direitos de terceiros. Assim, a utilização desses poderes implica a necessidade de um meio de controle, pelos interessados, da correta atuação da Administração; ii) a necessidade de motivação decorre, ainda, do Estado de Direito, que impõe a sujeição da Administração Pública à legalidade. Ademais, sendo o Estado de direito fundamentado na cidadania e soberania popular, é intuitivo que os administrados tenham direito de saber a razão das decisões tomadas pelos administradores; e iii) por fim, tem-se o Princípio da Tripartição de Poderes, que tem por escopo o controle de um poder estatal por intermédio de outro, o que se torna viável em razão da motivação.

Conforme lição de José Osvaldo Gomes¹³⁵, para que um ato possa ser tido como efetivamente motivado é preciso que ele apresente as algumas características. O primeiro aspecto a ser considerado é a própria clareza da fundamentação. A fundamentação deve ser clara, isto é, que de seus termos seja possível obter o processo lógico e jurídico que conduziu à decisão emanada. Também deve ser suficiente, não exigindo que seja extensa, mas deve demonstrar o caminho percorrido pelo administrador para a elaboração do ato. Ademais, é necessária a exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos, bem como a correlação entre eles e o nexo de causalidade entre os motivos e o conteúdo do ato. Por fim, não podem ser

¹³⁵ GOMES, José Osvaldo. *Fundamentação do Acto Administrativo*, p. 121.

utilizadas expressões que apresentem diretamente uma conclusão, como por exemplo, indefiro nos termos da lei.

Objetivando dar fiel cumprimento ao princípio em análise, determina a Portaria MPS n. 323/07:

Art. 52. As decisões das composições julgadoras serão lavradas pelo relator do processo, redigidas na forma de acórdão, deverão ser expressas em linguagem discursiva, **simples, precisa e objetiva**, evitando-se o uso de expressões vagas, de códigos, de siglas e de referências a instruções internas que dificultem a compreensão do julgamento.

O primeiro aspecto a ser considerado diz respeito à simplicidade. É preciso que a decisão seja facilmente entendida pelo destinatário, muitas vezes com pouca instrução e sem capacidade para compreender termos técnicos. De nada adiantaria se a autarquia previdenciária fundamentasse sua decisão, mas da sua leitura não fosse possível ao interessado compreender os motivos que justificaram a referida decisão.

A precisão também se mostra essencial para a concretização da motivação. Ao proferir sua decisão, deve a autoridade administrativa analisar o risco social, fornecendo ou não a proteção social adequada.

Por fim, existe o requisito da objetividade como parte integrante da motivação. A decisão deve estar fundamentada no dispositivo previdenciário específico, conferindo ao necessitado a adequada proteção.

Segundo Wagner Balera:

Ao pleitear o benefício, o interessado relata a situação de fato em que se encontra; invoca a proteção social com base no Plano de Benefícios e pede que o INSS reconheça o direito a fim de conferir a prestação requerida.

Ao decidir, obra com objetividade – objetividade que é para ela mesma, juridicamente vinculante - a autoridade competente se e somente se, considerando os termos do pedido, constata a ocorrência do fato; aprecia a prova recolhida na instrução do procedimento e, apreciando o direito invocado, atua, concedendo (ou não) o benefício. Estará a Administração

observando, como quer Couture, o requisito de congruência que exige a *coerência necessária que deve haver entre pedido e decidido*¹³⁶.

Assim, entendemos que o Instituto Nacional do Seguro Social, ao indeferir um pedido de requerimento de benefício, como por exemplo, uma aposentadoria por tempo de contribuição, é obrigado a efetivamente fundamentar sua decisão. Não pode, simplesmente, indeferir o pedido ao argumento de que o segurado não cumpriu os requisitos legais ou não comprovou tempo de contribuição suficiente para a percepção do benefício pleiteado.

Deve, portanto, a autarquia previdenciária informar qual ou quais requisitos não foram cumpridos, bem como esclarecer por que o segurado não possui tempo de contribuição suficiente. Caso ele esteja solicitando o cômputo de tempo de contribuição em condições especiais, deve o instituto esclarecer se considerou a atividade desenvolvida em condições especiais e, em caso negativo, elucidar quais os motivos o fizeram a não aceitar a atividade como especial, sob pena do ato de indeferimento ser considerado nulo por falta de fundamentação.

Desta forma, resulta intuitivo que o ato imotivado deve ser considerado nulo. Assim, todo e qualquer ato administrativo, quando ausente de fundamentação, não poderá ser aceito. Neste aspecto, não apenas a Administração Pública estará adstrita a tal comando, como também o Poder Judiciário e o Legislativo, ao exercerem funções administrativas.

3.2.9 Princípio da Eficiência

O princípio em estudo veio a lume no ordenamento jurídico por intermédio da Emenda Constitucional n. 19/1998. Também está expressamente previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

A doutrina travou intenso debate acerca do princípio da eficiência, tecendo inúmeros conceitos sob diferentes enfoques¹³⁷.

¹³⁶ BALERA, Wagner. *Processo Administrativo Previdenciário: benefícios*, pp. 150-151.

¹³⁷ Alguns autores, porém, entendem que a eficiência não seria princípio administrativo constitucional, mas simples consequência de uma boa administração. Nesse sentido é o pensamento de Egon Bockmann Moreira e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, o qual assim se manifesta: inicialmente cabe referir que a eficiência, ao contrário do que são capazes de supor os procederes do Poder Executivo

João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, por exemplo, entende que eficiência pode ter duas conotações: *primeiro, identificar-se com o conceito de eficácia quando se focaliza a relação dos fins. Sob outro prisma, implica não a mera consecução dos fins, mas sua realização ótima, na qual necessariamente são apreciados os dois aspectos*¹³⁸.

Alexandre de Moraes, por seu turno, assim define eficiência:

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social¹³⁹.

Outros doutrinadores, como Ubirajara Custódio Filho, apresentam um conceito de eficiência amplo:

Do exposto até aqui, identifica-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.

Ocorre que há também outra espécie de situação a ser considerada quanto à Administração e que não engloba diretamente os cidadãos. Trata-se das relações funcionais internas mantidas entre os agentes administrativos, sob o regime hierárquico. Nesses casos, é fundamental que os agentes que exerçam

Federal, jamais será princípio da Administração Pública, mas sempre terá sido – salvo se deixou de ser em recente gestão pública – finalidade da mesma Administração. Nada é eficiente por princípio, mas por consequência, e não será razoável imaginar que a Administração, simplesmente para atender a lei, será doravante eficiente, se persistir a miserável remuneração de grande contingente de seus membros, se as injunções políticas, o nepotismo desavergonhado e a entrega de funções do alto escalão a pessoas inescrupulosas ou de manifesta incompetência não tiver um paradeiro (MOREIRA, Egon Bockmann; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa*: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998, p. 108).

¹³⁸ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*, p. 25.

¹³⁹ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa*: Emenda Constitucional n. 19/98, p. 30.

posições de chefia estabeleçam programas de qualidade de gestão, definição de metas e resultados, enfim, critérios objetivos para cobrar de seus subordinados eficiência nas relações funcionais internas dependerão a eficiência no relacionamento Administração Pública/cidadão.

Observando esses dois aspectos (interno e externo) da eficiência na Administração Pública, então, poder-se-ia enunciar o conteúdo jurídico do princípio da eficiência nos seguintes termos: a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste com agilidade, mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento dos recursos disponíveis¹⁴⁰.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ressaltando a dificuldade de sua aplicação prática, profere a seguinte crítica:

Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluído e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou extravasamento de uma aspiração dos que buliram o texto¹⁴¹.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da eficiência se apresenta sob dois ângulos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, de quem se espera desempenho adequado para o alcance dos resultados e o segundo seria em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também para o alcance de melhores resultados na prestação do serviço público¹⁴².

Na concepção adotada por Hely Lopes Meirelles *o dever de eficiência é o que se impõe sempre a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional*¹⁴³.

Ressalta o autor, que se trata do *mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.*

¹⁴⁰ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública*, p. 214.

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, pp. 111-112.

¹⁴² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 83.

¹⁴³ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 90.

Os mecanismos adotados pela Administração refletem diretamente na eficiência dos processos. Quanto mais céleres e convincentes, a Administração poderá alcançar efetivamente o fim perseguido através do processo adotado. A produção de provas, exemplificativamente mencionada por José dos Santos Carvalho Filho, é um campo rico para investimento no sentido de propiciar um processo eficiente, como enumera o autor: com a utilização de computadores, com a obtenção de documentos pelas modernas vias modernas de informática e, por gravações de depoimentos para minorar o gasto de tempo que ocorre nessas ocasiões¹⁴⁴.

Ademais, a não submissão da Administração Pública à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, também pode ser apontada como hipótese de violação do princípio da eficiência, pois evitaria o processamento de ações desnecessárias no Poder Judiciário, o que também onera o erário.

Não obstante a multiplicidade de conceitos expedidos pelos publicistas é unânime o entendimento de que a eficiência está relacionada ao atendimento dos resultados pretendidos pela Administração no exercício de suas atividades, o que não pode jamais se afastar do interesse maior, que é o público.

Na busca pela eficiência do processo previdenciário, podemos citar como exemplo o Enunciado n. 5 do CRPS que determina que *a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*.

O Enunciado demonstra claramente não apenas a função social e o intuito que deve sempre pautar a atuação da Previdência social, mas também pode ser considerado reflexo do princípio da eficiência e da legalidade.

De fato, o princípio da eficiência tem por escopo que o resultado almejado pela Administração seja qualificado pela perfeição e atualidade de seu objeto.

A própria finalidade da Administração Pública e, conseqüentemente, da Seguridade Social reflete este Enunciado. Ela não busca prejudicar o segurado, mas, sim proteger seu

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, pp. 60-61

interesse e dos demais membros. Desta forma, em havendo dois benefícios a que o segurado tenha direito, deve a Administração conceder o melhor.

Com efeito, em nosso sistema jurídico, a justiça é o fim da ordem social, sendo a seguridade (saúde, assistência e previdência social) um instrumento a serviço do ideal de justiça social. O próprio conceito de seguridade social é muito vinculado à ideia de proteção social e correção de desigualdades oriundas do sistema capitalista. Através da seguridade o Estado busca concretizar o bem-estar e a justiça social. Da mesma sorte deve pautar-se a atuação do órgão da previdência social.

Assim, cabe à Administração Pública, não somente conceder um benefício ao segurado, mas, sim, conceder aquele que lhe for melhor, como na hipótese que o segurado preenche simultaneamente os requisitos para a percepção de uma aposentadoria ou auxílio-acidente. Deverá o Instituto analisar qual dos dois benefícios será mais vantajoso, orientá-lo e, posteriormente, conceder ao segurado o que for melhor.

A Portaria MPS n. 323/2007 também apresenta dispositivo que merece elogios por buscar a celeridade e, conseqüentemente, a eficiência no julgamento dos processos submetidos ao CRPS, assim determinando:

Art. 67. Quando as Câmaras de Julgamento entenderem pela necessidade de anulação do julgamento anterior, poderão devolver os autos à unidade de origem para reexame da matéria e nova decisão sobre o mérito da causa ou, atendendo ao princípio de economia processual, se não houver prejuízo para a instrução da matéria ou para a defesa das partes, poderão, elas próprias, pronunciar-se em caráter definitivo sobre o mérito da controvérsia no âmbito administrativo.

No processo previdenciário, a eficiência se faz presente nos conceitos de celeridade, simplicidade, economia e efetividade. Assim, o julgamento pela própria instância revisora tem o condão de concluir o processo mais rapidamente.

No entanto, não obstante a edição de enunciados e de normas prestigiando a eficiência da atuação da Administração, a realidade nos tem mostrado que a eficiência, entendida esta em todos os aspectos, está muito longe do trâmite do processo administrativo previdenciário.

De acordo com a legislação previdenciária, a Administração estaria obrigada a julgar o processo administrativo no prazo de 45 dias, a contar da data do requerimento, consoante determina o art. 174 do Decreto n. 3.048/99: o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Logo, muito embora haja a Lei fixado prazo para a duração dos processos previdenciários, tais prazos não são cumpridos nem de longe pela Administração. Em diversas ocasiões o processo administrativo tem duração de mais de dois anos.

Não bastasse a demora para uma decisão do INSS, muitas vezes a conduta da Administração representa a verdadeira ineficiência do sistema, como, por exemplo, quando há a denegação de benefício ao argumento de que os documentos apresentados são insatisfatórios, sem que ao menos haja intimação do requerente para que apresente outros documentos ou provas.

A forma como a Administração tem-se portado no processo administrativo previdenciário representa não apenas o descumprimento de um comando legal, mas também e, acima de tudo, ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Isto porque os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar e, como tal, são responsáveis pela subsistência do segurado. Ao aguardar por um longo período a prestação que lhe é devida, o beneficiário não tem recursos capazes para garantir sua própria sobrevivência.

Assim, basta imaginar a situação de um segurado que espera por um ano a resposta do INSS acerca de um requerimento de uma aposentadoria por invalidez. Considerando que ele efetivamente esteja incapacitado, não há dúvidas que durante tal período não poderá trabalhar e, portanto, não terá a condição material mínima de, por exemplo, alimentar-se, o que representa uma violação á dignidade da pessoa humana.

Uma Administração Pública eficiente representa o respeito à cidadania. A Administração deve, pois, respeitar a delegação que lhe foi outorgada pela nação. Somente agindo de modo eficaz estará em obediência aos comandos legais, atuando adequadamente.

3.2.10 Princípio do Interesse Público

O princípio em estudo, conhecido também como finalidade pública, significa que o objetivo inafastável de qualquer ato administrativo é o interesse público.

No âmbito do processo administrativo, a Lei n. 9.784/99 explicitou a aplicação do princípio no seu art. 2º, parágrafo único, inciso II:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.

Esse princípio está presente tanto na elaboração da lei como na sua aplicação pela Administração Pública, vinculando o administrador¹⁴⁵.

O princípio da finalidade é manifestação do princípio da legalidade, na medida em que o ato administrativo só é válido quando atinge o seu fim legal¹⁴⁶.

Miguel Seabra Fagundes também enfatiza que a atividade administrativa está condicionada à lei para obtenção de determinados resultados, não podendo deles se desviar. O distanciamento do fim previsto pelo legislador poderá acarretar a nulidade do ato¹⁴⁷.

Se a Administração se utiliza de seus poderes atribuídos por lei para praticar ato que tem por objetivo atender interesses pessoais ou de terceiros ocorrerá o desvio de finalidade

¹⁴⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 68.

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 615.

¹⁴⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 89. No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello anota que (...) *o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada.*

pública, conhecido igualmente por *desvio de finalidade*, tornando o ato viciado e, portanto, ilegal.

A finalidade pública está também associada à indisponibilidade sob os interesses confiados à realização pelo Estado. Os poderes atribuídos à Administração Pública têm o caráter de poder-dever, não sendo lícita a renúncia do seu exercício. Esse entendimento foi corroborado pela Lei n. 9.784/99, ao destacar expressamente a irrenunciabilidade de poderes e competências por parte da Administração Pública¹⁴⁸.

Por fim, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que a distinção entre interesse público primário e secundário é de fundamental importância, pois o primeiro *é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e à compita do Estado como representante do corpo social*, enquanto o segundo *é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada*¹⁴⁹.

3.2.11 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Previstos separadamente na Lei n. 9.784/99, há autores que distinguem a razoabilidade da proporcionalidade. Relacionam o primeiro princípio à coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, assim como o sentido de adequação entre meios e fins, enquanto que a proporcionalidade estaria associada ao grau de intensidade ou amplitude nas medidas aplicadas¹⁵⁰.

Para a maioria dos estudiosos a proporcionalidade é englobada pela razoabilidade, pois para que o ato seja razoável é necessário que tenha sido observada a proporcionalidade nos meios.

O mesmo entendimento é compartilhado por Odete Medauar:

¹⁴⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, pp. 70-71.

¹⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 90.

¹⁵⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 148.

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social¹⁵¹.

Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira, ao comentar a Lei n. 9.784/99, em obra organizada por Lúcia Valle Figueiredo, assevera que a razoabilidade engloba a *proporcionalidade em sentido estrito, caracterizado pela ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para fins de constatar se a medida é legítima*. O autor ainda preconiza a relação existente entre o princípio em estudo e a legalidade¹⁵².

Observa-se que a Lei n. 9.784/99, ao dispor acerca do processo administrativo no âmbito federal, explicitou a observância da proporcionalidade no art. 2º, parágrafo único:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VI - **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

O princípio da proporcionalidade consiste em sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos. Por vezes, se vê o Administrador no dilema de optar entre diferentes bens tutelados pelo ordenamento jurídico e igualmente abrangidos no conceito de finalidade pública, do que exsurge a necessidade de dosar adequadamente os meios empregados, de modo a resultar a ação administrativa adequada aos fins em cotejo. Trata-se do princípio da proporcionalidade entre meios e fins, que obteve explicitação normativa no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n. 9.784/99.

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 154.

¹⁵² FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo* (Lei n. 9.784/99), p. 27.

Já o princípio da razoabilidade significa que o administrador no exercício da discricionariedade deve escolher opções razoáveis, proporcionais e adequadas¹³⁵.

É visto também como uma das formas de impor limitações à discricionariedade administrativa. Essa, por seu turno, pode ser conceituada como *a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios “standards” ou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma*¹³⁶.

Segundo entendimento de Agustín Gordillo infringirá a razoabilidade a decisão administrativa que *não guarde uma proporção entre os meios que emprega e o fim que a lei alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar*¹⁵³.

¹⁵³ GORDILLO, Agustín. *Princípios Gerais de Direito Público*, pp. 183-184.

4 A DINÂMICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

4.1 Diferenças entre Procedimento e Processo Administrativos

Uma vez aceita a existência de processo no âmbito administrativo, é preciso estabelecer qual a expressão mais correta: processo ou procedimento?

A Constituição Federal de 1988 consagrou o termo *processo* para se referir à processualidade administrativa. O inciso LV do artigo 5º se refere a processo administrativo e não a procedimento ao determinar que *aos litigantes, em **processo** judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Etimologicamente *processo* significa *ir para diante, marchar para frente, avançar.*

Para Mendes Júnior, *processo* designa o *movimento em sua forma intrínseca e procedimento determina o modo e a forma de mover o ato*¹⁵⁴.

Em contrapartida, José Cretella Júnior denomina de *processo* o *conjunto de todos os atos e procedimento tão-só um ou um grupo desses atos*¹⁵⁵.

Não obstante a disputa nominal presente no direito administrativo, diversos autores apontam *processo* como uma sucessão de atos necessariamente encadeados para se chegar a uma decisão. *Processo* seria, então, o conjunto maior, enquanto *procedimento* indicaria o complexo de atos que o compõem.

Vale lembrar que importantes autores não aceitam o uso do termo *processo* no âmbito administrativo, como é o caso de Agustín Gordillo¹⁵⁶ e Carlos Ari Sundfeld¹⁵⁷. Seguidos por

¹⁵⁴ MENDES JÚNIOR, João. *Direito Judiciário Brasileiro*, pp. 264-265.

¹⁵⁵ CRETILLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*, p. 16.

¹⁵⁶ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 24.

¹⁵⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *A Importância do Procedimento Administrativo*, p. 74.

outros juristas que compartilham esse entendimento, destacam como razão precípua para a não utilização do termo a necessidade de diferenciação com o processo judicial.

Para Carlos Ari Sundfeld deve-se nomear de *procedimento administrativo* e não *processo*: preferimos afastar a expressão *processo*, seja para um uso restrito seja para um uso amplo na seara administrativa, porque ela está por demais ligada à atividade jurisdicional que, como se viu, tem características próprias¹⁵⁸.

O aludido autor explica que, em razão das diferenças existentes entre as funções judicial e executiva, os processos derivados delas terão também enormes distinções e, portanto, o termo *processo* deveria apenas ser utilizado quando correlacionado com a atividade judicial. Em se tratando da seara administrativa, seria mais adequado o uso do termo *procedimento administrativo*. No entanto, o procedimento administrativo, assim como o processo judicial, teria como escopo a realização de todas as fases necessárias para o desenvolvimento da atividade administrativa.

Sundfeld afirma que o uso da expressão *processo administrativo* poderia causar alguns problemas, em especial quatro:

Primeiramente, elucida que o termo *processo* sempre foi utilizado em relação à função jurisdicional e, por conseguinte, acaba por ter uma correlação com a ideia de partes e controvérsia. Ocorre que, não é em todos os casos da esfera administrativa que existe a presença da lide, como em hipóteses do processo previdenciário, no qual a autarquia não oferece qualquer resistência à pretensão formulada pelo segurado, concedendo, assim, o benefício exatamente como requerido por ele.

Alega, ainda, que a utilização do termo *processo* poderia gerar o inconveniente de distorcer os efeitos da decisão administrativa, isto é, em razão da utilização do mesmo termo para processo judicial e administrativo, poderia se pensar que as decisões administrativas também teriam o caráter de definitividade.

¹⁵⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *A Importância do Procedimento Administrativo*, p. 73.

Ainda discorrendo sobre o assunto, Sundfeld entende que o legislador poderia substituir o processo judicial pelo processo administrativo, violando, assim, diversas garantias constitucionais.

Por fim, também existiria a possibilidade de se confundir a matéria em virtude da própria possibilidade de expedição de atos administrativos pelo Poder Judiciário.

Carnelutti, porém, discorda desse posicionamento, ao entender que *o processo não é privativo da função jurisdicional, assim como também não o é o procedimento, ambos se estendendo ao campo das funções legislativa e administrativa*¹⁵⁹.

Admitindo-se a co-existência do processo e do procedimento administrativo, diversos critérios foram apontados pela doutrina para delimitar o momento em que se está diante de um ou de outro no desenrolar da atuação estatal frente às relações com os administrados.

Relevantes lições foram trazidas por Sérgio André da Rocha no desenvolvimento do tema.

Com efeito, ao deduzir que é perfeitamente possível falar-se em processo e procedimento administrativo, destaca que o Estado exerce suas funções (executiva, legislativa e judicial) através do processo quando age revestido de seus poderes imperativos. Contudo, verifica que esse atributo nem sempre estará presente em seus atos, de modo que, só existirá processo administrativo quando da prática, pelos órgãos e agentes da Administração Pública, de atos sucessivos, encadeados e inter-relacionados, com os quais se visa à obtenção de um ato final, o qual consubstanciará um agir da Administração que venha intervir no exercício de direitos pelos particulares (controle prévio da legalidade dos atos administrativos) ou venha cancelar com o crivo da legalidade ato já praticado (controle ulterior da legalidade dos atos administrativos)¹⁶⁰.

De outro lado, para o autor, verificar-se-á a presença do procedimento administrativo quando os atos sucessivos praticados pelo ente público com o fim específico não interferirem na esfera de direitos do indivíduo.

¹⁵⁹ CARNELUTTI *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 299.

¹⁶⁰ ROCHA, Sérgio André da. *Processo Administrativo Fiscal: controle administrativo do lançamento tributário*, p. 38.

A identidade entre o processo e o procedimento reside na sucessão de atos inter-relacionados, praticados com a finalidade de produzir um ato final. Contudo, segundo os ensinamentos do autor, é a finalidade pretendida que os diferencia.

Toda vez que a atuação estatal produza ou vise a produzir resultado que interfira na esfera jurídica do indivíduo, ou seja, quando se mostrar presente hipótese em que os atos da Administração poderão acarretar ao administrado restrição de seus bens ou liberdade, essa atuação se realizará através de processo apto a protegê-lo, propiciando-lhe garantias processuais legais como a do devido processo legal, o controle da legalidade do ato etc.¹⁶¹.

Dessa forma, em decorrência dos atos interventivos da Administração, se faz necessária a disponibilização de meios de defesa para o interessado. É o que ocorre no processo.

Destarte, para o referido jurista o critério de distinção entre *processo* e *procedimento* está relacionado com o resultado da atuação estatal, no que se refere à interferência na esfera jurídica do indivíduo. Essa diferença resulta na aplicação destacada dos regimes jurídicos. Assim, no processo, em razão dessa ingerência, a Administração está adstrita ao devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, ao passo que no procedimento deve respeitar apenas os princípios gerais de direito administrativo.

Em que pese a luz trazida ao tema pelas considerações do autor, o critério sugerido não é hábil para promover a almejada distinção entre procedimento e processo, pois é possível verificar atos praticados pela Administração cuja interferência na vida do administrado é indiscutível e, no entanto, não configuram processo.

Nesta seara, Maria Sylvia Zanella di Pietro define o *processo* como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa enquanto que o *procedimento* é o

¹⁶¹ José Frederico Marques, endossando esse entendimento, assevera que (...) *se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas, ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do “due process of law”*. (MARQUES, José Frederico. *A Garantia do “Due Process of Law” no Direito Tributário*, pp. 28-29).

conjunto de formalidades que devem ser observadas para prática de certos atos; equivale a rito, a forma de proceder¹⁶².

No mesmo trilha, Hely Lopes Meirelles conceitua processo como *o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo* e o procedimento como *modo de realização do processo, ou seja, o rito processual*¹⁶³.

Destarte, não restam dúvidas de que o *processo* não se confunde com o *procedimento* que configura o meio através do qual aquele se desenvolve. O procedimento exterioriza o processo indicando o *modus faciendi* para atingir ao objetivo desejado pelo Estado. Dessa forma, é possível concluir que todo processo contém procedimento, mas o contrário não se verifica.

Logo, a atividade processual pode ser vista como uma das formas mais democráticas de se proferir o ato administrativo. O processo, por caracterizar-se como instrumento de garantia dos cidadãos contra o desmando estatal, deve se submeter aos princípios previstos na Constituição Federal, na Lei 9.784/99 e demais normas aplicáveis à matéria.

Com efeito, como esclarecem Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco:

Na realidade, a presença da relação jurídico-processual no processo é a projeção jurídica e instrumentação técnica da exigência político-constitucional do contraditório. Terem as partes poderes e faculdades no processo, ao lado de deveres, ônus e sujeição, significa, de um lado, estarem envolvidas numa relação jurídica; de outro, significa que o processo é realizado em contraditório¹⁶⁴.

Nesse sentido é a posição de Alexandre Freitas Câmara ao conceituar processo como o *procedimento realizado em contraditório, animado pela relação jurídica processual*¹⁶⁵. O

¹⁶² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 506.

¹⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 584.

¹⁶⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, p. 287.

¹⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, p.125.

processo seria, assim, uma entidade complexa, da qual o procedimento seria um dos elementos formadores.

Na realidade, para os adeptos desse pensamento¹⁶⁶, a ideia de contraditório emerge na própria compreensão de processo como relação jurídica. Isto porque aqueles que participam do processo exercem suas faculdades, poderes, deveres e ônus de forma paritária.

Todos, indistintamente, têm a oportunidade de participar na formação da decisão final. Essa participação consiste justamente no contraditório. É inerente, portanto, à concepção de processo a ideia de relação jurídica e, conseqüentemente, a de contraditório.

Assim, justamente a presença do contraditório, com seu caráter dialético, no qual se observa a participação alternada e igualitária dos interessados, é que tem o condão de qualificar o procedimento como processo.

No entanto, há os que defendem que a existência ou não da lide no processo não deve ser confundida com contraditório. E, assim, este último existirá mesmo quando não haja lide, como, por exemplo, na justificação administrativa.

A justificação administrativa, prevista na Lei n. 8.213/91, em seus artigos 55, § 3º e 108, bem como no artigo 142 e seguintes do Decreto n. 3.048/99, muito embora seja denominada pela legislação como recurso administrativo, deve ser entendida como processo administrativo acessório.

Através dela o interessado busca suprir falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de seu interesse, como, por exemplo, comprovação de tempo de trabalho ou união estável com segurado falecido.

Assim, para o processamento da justificação administrativa, deverá o interessado juntar as provas documentais¹⁶⁷ e indicar as testemunhas, cujos depoimentos irão colaborar para a comprovação da veracidade que se pretende comprovar.

¹⁶⁶ Conforme anteriormente dito, podemos citar Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco.

Caso os documentos apresentados não sejam aceitos como início de prova documental, deverá o segurado ser notificado, a fim de que possa recorrer, ocasião em que se verificará a lide.

Entretanto, se porventura os documentos forem aceitos sem qualquer óbice pela Administração pública, não haverá lide, sem, contudo, deixar de existir o contraditório e processo.

Isto porque, de acordo com a lição de Nelson Nery Junior:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos¹⁶⁸.

Prosseguindo, esclarece o autor

(...) é suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa. Tratando-se de direitos disponíveis, o réu, por exemplo, pode deixar de apresentar contestação – revelia - sem que isto configure ofensa ao princípio do contraditório. Deve, isto sim, dar a ele oportunidade de ser ouvido, de apresentar sua contrariedade ao pedido do autor. Essa oportunidade tem de ser real, efetiva, pois o princípio constitucional não se contenta com o contraditório meramente formal.

Por esta razão é mais apropriado falar-se em bilateralidade da audiência, como princípio do processo civil. O réu deve ser, portanto, citado. Isto se verificando, mesmo no caso de ele tornar-se revel, deixando de apresentar contestação, terá sido atendido o princípio constitucional do contraditório¹⁶⁹.

¹⁶⁷ De acordo com o art.143, Decreto n. 3.048/99, *a justificação administrativa, para fins de comprovação de tempo de contribuição, dependência econômica, identidade e relação de parentesco, somente produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal.*

¹⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pp. 131-132.

¹⁶⁹ *Op.cit.*, pp. 133-134.

O mesmo raciocínio pode ser utilizado na justificação administrativa. O fato da Administração não se opor ao pedido do administrado não significa dizer que inexistente contraditório. Este se exerce quando a autarquia previdenciária toma conhecimento da pretensão do segurado e quando este é intimado acerca da decisão do INSS.

Ainda discorrendo sobre a diferenciação sobre procedimento e processo, não podemos deixar de destacar o pensamento de Enrico Túlio Liebman, segundo o qual o procedimento representaria um conjunto de atos, como fases de um caminho percorrido até o ato final, sendo certo que neste percurso o itinerário estaria predeterminado e, simultaneamente, todo o resultado de toda a operação.

Já o processo administrativo é constituído pela presença de *uma série de posições e relações recíprocas entre os seus sujeitos, as quais são reguladas juridicamente e formam, no seu conjunto, uma relação jurídica, a relação jurídica processual*¹⁷⁰.

Ademais, o processo administrativo representa muito mais que simples rito, sequência de atos, podendo ser considerado como instrumento de proteção, participação e garantia dos direitos individuais.

Importantes doutrinadores sustentam ser fundamental falar em *processo* administrativo justamente para afirmar com ênfase a incidência, na esfera administrativa, dos grandes princípios (devido processo legal, ampla defesa, direito ao contraditório e ao recurso etc.); temem eles que a expressão *procedimento administrativo* seja fraca para esse fim.

Entre os autores que optaram pelo vocábulo *processo* tem-se Clovis Beznos:

Em nosso entendimento, hoje não podem subsistir dúvidas de que, entre nós, a expressão processo administrativo não apenas é absolutamente correta, mas é largamente preferível à expressão procedimento administrativo, que deve ser utilizada no sentido de rito processual administrativo ou quando diga respeito a uma série de atos coordenados e preordenados à obtenção de um resultado final, não implicando, todavia, tal resultado na solução de uma controvérsia perante a Administração, na solução de uma lide, enfim, seja entre a Administração, desempenhando o papel de parte, e o administrado ou o servidor, seja entre particulares, em pleito que envolva ampliação ou

¹⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito Processual Civil*, pp. 39-40.

restrição de direitos, para utilizar a expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando inclui em sua classificação de procedimentos os ampliativos e os restritivos¹⁷¹.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, admite ser *processo* a melhor expressão:

Dizem os mestres que esta sucessão de atos tendentes a uma finalidade é um processo e que há, sem dúvida, formas específicas de realizarem-no, isto é, aspectos externos dele, os quais constituem os procedimentos. Por força disto, muitos sustentam que o procedimento administrativo melhor se denominaria processo, por ter realmente essa natureza, o que, de resto, é exato¹⁷².

Já Lúcia Valle Figueiredo reforça a discussão sobre o tema ao assim afirmar:

Quanto à nós, reeditando [*sic*] mais uma vez no problema, acreditamos que se possa referir a *processo* quando estivermos diante daqueles de segundo grau (Giannini), quer sejam disciplinares, sancionatórios ou revisivos (quando houver, portanto, litigantes e acusados); do contrário, como requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá procedimento¹⁷³.

Também este é o entendimento de Odete Medauar ao afirmar que, no aspecto substancial, *procedimento* distingue-se de *processo* porque, basicamente, significa uma sucessão encadeada de atos. *Processo*, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. *Processo* implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob o prisma do contraditório.

Pode-se concluir, portanto, que nos atos praticados pela Administração Pública, tanto pode estar presente um simples procedimento, como o processo. Também é possível constatar que o procedimento pode estar inserido no processo administrativo.

¹⁷¹ BEZNOS, Clovis. *O Processo Administrativo e sua Codificação*, p. 662.

¹⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 296.

¹⁷³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, pp. 284-285.

Segundo a autora, não obstante a Constituição Federal utilizar a expressão *processo administrativo*, este somente existiria nos casos em que se verificasse a presença de controvérsia, sanções, punições disciplinares, isto é, situações de acusações em geral ou litigância¹⁷⁴.

Ao tratar do tema, assim se manifesta a autora:

Entendemos, por conseqüência, como se verificou, que se possa referir a processo, em sentido estrito, quando estivermos diante dos denominados de segundo grau, por Giannini, quer sejam disciplinares, sancionatórios ou revisivos (quando houver, portanto, “litigantes” ou “acusados”); do contrário, como requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá procedimento, que se conterà dentro do processo em sentido amplo.

O termo *procedimento* teria, assim, duas conotações. Primeiramente para referir-se ao conjunto de formalidades necessárias para emanção de atos administrativos, bem como sequência de atos administrativos, cada qual desencadeando, por si só, efeitos típicos, mas todos voltados para a prolação do ato final.

Verifica-se, assim, que sempre que ocorrer litigiosidade estar-se-á falando de *processo administrativo*; do contrário, cuidar-se-á de *procedimento administrativo*.

Esse é o delineamento, pois, que este estudo defenderá, conforme poderá ser visto a partir dos próximos itens a serem discorridos, que distinguirão justamente o procedimento e o processo administrativo previdenciário, esmiuçando cada uma das fases que o compõem.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p.436.

5 O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Inicialmente, é importante ter em consideração que todo o interesse social que fundamente a organização de um sistema solidário de proteção social desdobra-se na exigência de que se realize a mais adequada cobertura previdenciária.

Não há aqui o mero interesse em uma solução que formalmente ofereça pacificação social. Mais do que isso, percebe-se que as situações de indevida ausência de proteção são especialmente maléficas. Assim, quando o indivíduo não tem satisfeita a sua pretensão que determine a concessão de benefício a que, na verdade, faz *jus*, persiste indevidamente a situação de ameaça à subsistência e à dignidade humana.

Assim é que tão digna quanto a liberdade física é a liberdade que Roosevelt denominou *liberdade de privações*. A segurança social atua justamente aí, como instrumento de combate à marginalização e à pobreza, sendo indispensável para o exercício das liberdades individuais negativas e nada deve em importância ao direito fundamental da liberdade física.

Esse é, inclusive, o pensamento esboçado por Amartya Sen no livro *Desenvolvimento como Liberdade*, *in verbis*:

A visão da liberdade aqui adotada envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades reais que as pessoas têm, dada as suas circunstâncias pessoais e sociais. A privação de liberdade pode surgir em razão de processos inadequados ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam. [...] A distinção entre o aspecto do processo e o aspecto da oportunidade da liberdade envolve um contraste muito substancial. Pode-se encontrá-la em diferentes níveis.

A análise do desenvolvimento apresentada neste livro considera as liberdades dos indivíduos os elementos constitutivos básicos. Assim, atenta-se particularmente para a expansão das “capacidades” das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam – e com razão. Essas capacidades podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pública pode ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. Essa relação de mão dupla é central na análise aqui apresentada¹⁷⁵.

¹⁷⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*, pp. 31-33.

E o instrumento imprescindível para a efetivação de uma segura e concreta resposta social se dá pelo cumprimento meticoloso de um procedimento administrativo que, respondendo de forma positiva ou negativa ao requerimento do beneficiário, apresente uma resposta clara, motivada e induvidosa.

Assim é que se faz importante nesse momento esmiuçar a dinâmica do procedimento administrativo previdenciário, desenhando detalhadamente as fases de instauração e de instrução.

5.1 Fase de Instauração

De acordo com o art. 5º da Lei nº 9.784/99, a instauração do processo administrativo pode ser de duas formas: por interesse da Administração e mediante a iniciativa do interessado.

Em ambas as formas é indispensável a descrição clara dos fatos e a fundamentação jurídica, indicando o direito que justifica a pretensão. Permite-se, com isso, a delimitação do objeto pretendido.

A relação entre a Administração e o administrado é bilateral, caracterizada como procedimento administrativo. Nesse momento não há um litígio entre as partes.

Quando o interessado provocar o processo, ele será o requerente. Quando o processo for provocado pela Administração, o administrado será o requerido. E a Administração, através de autoridade competente, também será quem pronunciará a decisão final, com a maior imparcialidade possível.

5.1.1 Iniciativa pela Administração

Quando a provocação do processo se der a cargo da Administração, diz-se que esse pedido é de ofício ou *ex officio*. Normalmente, a Administração instaura o processo para obter um objetivo determinado. O administrador deve, para isso, colher provas e dar todas as informações possíveis para sustentar sua posição.

A abertura do processo deve ter critérios e regras. O procedimento inicial deverá ser escrito, objetivo e conter os fundamentos fáticos e jurídicos, sendo capaz de transmitir aos interessados o motivo da existência de tal processo.

Caso o pedido inicial seja obscuro ou ilógico, o interessado sentirá dificuldades em conhecer efetivamente qual a imputação que lhe foi feita, prejudicando sua defesa. Nesse caso, não se observará os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A Administração deve mover os atos procedimentais, em razão do princípio da impulsão de ofício. Tem como missão investigar os fatos, colher provas e esclarecer os pontos duvidosos para sustentar sua decisão, tendo sempre em mente que a verdade material deve prevalecer.

Esse princípio autoriza a Administração a se valer de qualquer prova lícita de que a autoridade competente conheça, desde que constante dos autos.

Em regra, na função administrativa, o interesse público se sobrepõe ao interesse particular. Por essa razão, em razão do interesse público, não se admite inércia do administrador perante o processo.

5.1.2 Iniciativa pelo Interessado

O processo pode, ainda, ser instaurado mediante provocação de particular ou administrado. O cidadão pode exercer o *direito de petição* ou *representação*. Esse direito é constitucional, assegurado no art. 5º, inciso XXXIV, letra “a”.

O requerimento inicial de benefício pelo interessado junto ao INSS poderá ser firmado pelo próprio segurado; por seu dependente legalmente habilitado; por procurador legalmente constituído; por tutor ou curador do requerente, quando for o caso; ou por administrador provisório.

Acrescente-se que no caso de auxílio-doença o requerimento também poderá ser firmado pela empresa em relação aos seus empregados ou contribuintes individuais.

5.1.3 Direitos e Deveres do Interessado

Os arts. 3º e 4º da Lei em estudo regulam os direitos e deveres do interessado. De acordo com o art. 3º:

O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Essa enumeração dos direitos é meramente exemplificativa, pois o enunciado dita que os direitos são assegurados *sem prejuízo de outros*, bem como em razão do seu objetivo maior que é o de controlar os atos da Administração.

O direito de ser tratado com respeito pelos servidores pode ser considerado como uma questão ética e moral. Nos expedientes, processos ou solicitações deverão ser observadas as regras de civilidade, cortesia e bom atendimento. Deve-se evitar que o exercício do poder que é investido ao servidor ou autoridade leve-o ao arbítrio ou à negligência no cumprimento de suas obrigações. A finalidade do dispositivo é facilitar ao interessado o exercício dos seus direitos.

Já o direito disposto no inciso II do artigo mencionado constitui o direito à publicidade, que é essencial em um Estado Democrático de Direito. O doutrinador Egon Moreira diz que os atos do processo são públicos, salvo quando houver sigilo processual¹⁷⁶.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, p. 56.

Ademais, a comunicação sobre indeferimento de qualquer solicitação, quando for o caso, deverá ser expressa de forma clara, constando os dispositivos legais em que se baseou a decisão, o prazo estabelecido para recurso e o órgão a que poderá recorrer.

O direito de formular alegações e apresentar documentos caracteriza o princípio do contraditório. O interessado terá esse direito até antes de proferida a decisão final, como consequência também do princípio da verdade material. O mesmo poderá ocorrer com a Administração que deverá se manifestar ante as alegações contraditórias formuladas pelo interessado, para a devida instrução dos autos.

As alegações, provas e documentos apresentados devem ser sempre objeto de consideração pelo órgão competente, salvo quando forem caracterizados como impertinentes ou protelatórios.

O inciso IV do referido artigo diz que o direito à assistência e à representação por um advogado é facultativo. É habitual o exercício da autodefesa onde o administrado coloca suas pretensões perante a Administração, a fim de facilitar o acesso e agilizar o atendimento. Já, a defesa feita por um advogado é considerada como defesa técnica, caracterizada pelo exercício formal do direito de defesa através de profissional habilitado.

No tocante aos deveres dos administrados, a Lei fixa, no seu art. 4º, as obrigações que lhes competem. São elas:

- I - expor os fatos conforme a verdade;
- II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III - não agir de modo temerário;
- IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O administrado tem o dever de expor os fatos conforme a verdade para que a finalidade do processo administrativo seja alcançada. Os fatos devem ser narrados com precisão.

O não cumprimento desse dever pode ser caracterizado ilícito processual ou crime de falsidade ideológica.

O inciso II diz respeito a proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé. Boa-fé significa honestidade, lealdade, fidelidade, conceitos que são éticos. É um princípio geral do direito. Na relação Administração-administrado, o princípio da boa-fé se caracteriza pelo dever do comportamento leal e honesto. A lealdade é uma dedicação voluntária e completa de uma pessoa a uma causa e a urbanidade está relacionada ao convívio social.

Já o dever de não agir de modo temerário tem a ver com a atitude do administrado de agir com cautela, serenidade e de acordo com as disposições na ordem jurídica. Para se caracterizar uma conduta temerária não é preciso dolo ou malícia. Basta ser comprovada a má-fé.

Embora não esteja previsto na lei em comento, é importante ressaltar que com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, foi realçada a importância dos processos administrativos, passando a ser direito fundamental a razoável duração dos processos e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Finalizando, o dever de prestar informações serve para que a Administração esclareça todos os fatos. Quando o processo for instaurado de ofício, a Administração pode requisitar esclarecimentos aos interessados a fim de buscar, da melhor forma, a verdade material.

O objetivo dos direitos e deveres processuais é manter os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal sempre presentes, sendo que sua inobservância pode levar à nulidade e à responsabilidade.

5.1.4 Requisitos para a Instauração

A Lei n. 9.784/99, no seu art. 6º, dispõe sobre o requerimento inicial o qual deverá ser escrito e indicar o órgão ou autoridade a que se dirige. Além disso, deve identificar o interessado ou o seu representante e o domicílio do requerente ou local para receber comunicações. Na formulação do pedido, deve haver a exposição dos fatos e os fundamentos que o justifiquem. Por fim, deve ser datado e assinado pelo requerente ou seu representante.

Requerimento ou petição é o pedido formalizado por escrito, ao poder público, sobre assunto de interesse do cidadão, merecedor de esclarecimento. Os agentes públicos devem atender a qualquer solicitação, dando a orientação devida ao cidadão e o consequente encaminhamento para a esfera ou órgão competente.

Em hipótese nenhuma a Administração pode recusar-se a receber requerimentos, ainda que com falhas. O servidor autorizado deve orientar o interessado sobre o preenchimento correto do documento inicial.

A Lei n. 9.784/99 é clara quando, em seu art. 7º, diz que a Administração deverá *elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes*.

A autoridade administrativa não pode se limitar a descrições genéricas dos fatos, sendo passível de invalidar o ato caso o requerente não detalhe os acontecimentos e aponte os fundamentos jurídicos. Todavia, o procedimento administrativo não exige a intervenção de profissional tecnicamente habilitado.

Alfredo Ruprecht assim se manifestou sobre o assunto:

O princípio da simplicidade pressupõe que o procedimento deve ser de fácil manejo. É preciso levar em conta que a seguridade social compreende toda classe de pessoas, desde as mais instruídas até analfabetos e, portanto, não se pode exigir deles ritos complicados. A simplicidade deve prevalecer, sobretudo no processo administrativo¹⁷⁷.

No caso de o requerente ser analfabeto ou estar impossibilitado de assinar, é permitida a aposição da impressão digital, na presença de um funcionário do INSS, que o identificará, ou a assinatura a rogo, em presença de duas testemunhas, que deverão assinar com o rogado, se não for possível obter a impressão digital.

¹⁷⁷ RUPRECHT, Alfredo J.. *Direito da Seguridade Social*, p. 140.

É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos, cabendo, se for o caso, a emissão de uma carta de exigência ao requerente.

Caso o representante da Administração constate dificuldade por parte do requerente em entender o procedimento ou o que está sendo pedido em uma carta de exigência, por exemplo, será o mesmo encaminhado ao Serviço Social para ajuda.

Se o segurado ou seu representante legal solicite o protocolo somente com apresentação do documento de identificação (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou Carteira de Identidade), deverá ser protocolizado o requerimento e emitida exigência imediatamente, solicitando os documentos necessários, dando-lhe prazo sempre de no mínimo trinta dias para apresentação. Após esgotado o prazo, não sendo apresentados os documentos e não preenchidos os requisitos, o benefício será indeferido.

Não deve ser recusado o protocolo dos pedidos nos casos que em uma análise inicial não preencham os requisitos, pois somente com o indeferimento o requerente poderá buscar seus direitos, seja na esfera administrativa (recurso à Junta de Recurso - JR) ou judicial, devendo ser analisados todos os dados constantes dos sistemas do INSS, para somente depois haver análise de mérito quanto ao pedido de benefício.

O pedido de benefício não poderá ter indeferimento de plano, sem emissão de carta de exigência, mesmo que assim requeira o interessado, uma vez que cabe ao Instituto zelar pela correta instrução do feito, justificando o ato administrativo de indeferimento.

Os requerimentos de benefícios e serviços poderão ser solicitados pelos seguintes canais de atendimento: i) pela internet (www.previdencia.gov.br); ii) pelo PREVfone (135); ou iii) pela Agência da Previdência Social.

Qualquer que seja o canal remoto de protocolo será considerada como Data de Entrada no Requerimento (DER) a data da solicitação do agendamento.

5.1.5 Objeto do Pedido

O direito material cuja satisfação se pretende no processo previdenciário é um bem de índole alimentar, um direito humano fundamental, um direito constitucional fundamental.

O bem jurídico previdenciário corresponde à ideia de uma prestação indispensável à manutenção do indivíduo; destina-se a prover recursos de subsistência digna para os beneficiários da previdência social que se encontrem nas contingências sociais definidas em lei, bem com a suprir as necessidades primárias, vitais e presumivelmente urgentes do segurado e às de sua família, tais como alimentação, saúde, higiene, vestuário, transporte, moradia etc..

Não é vão lembrar que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Ao referir a existência de normas de proteção social em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, é curial reconhecer que nada obstante a diversidade de nações e de culturas, a preocupação com os estados de necessidade é ínsita à percepção de que a humanidade é o valor dos valores. A Seguridade Social, enquanto meio de tutela da vida humana em situações de risco de subsistência, é um instrumento de salvaguarda deste valor de singular importância.

Em matéria de proteção social, antes da Constituição de 1988, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, e ratificada pelo Brasil na mesma data, já dispunha em seu art. XXV:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Todavia, a obrigatoriedade jurídica de observância dos direitos previstos na Declaração Universal de 1948 só se operou em 1966, com a elaboração do Pacto Internacional

dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁷⁸.

Após a Constituição da República, o Brasil ratificou (24/01/1992) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que havia sido adotado pela ONU em 16/12/1966. Em seu art. 9º é reconhecido o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

A expressão da dignidade da pessoa humana não será aperfeiçoada sem um esquema de proteção social que propicie ao indivíduo a segurança de que, na hipótese de cessação da fonte de sua subsistência primária, contará com proteção social adequada.

O direito à proteção previdenciária é, ademais, um direito constitucional fundamental. Sua fundamentalidade não decorre apenas de uma determinação topológica, pelo fato – importante – de a previdência social estar expressa na Constituição a República como um direito social inscrito no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (CF/88, art. 6º).

Em uma estrutura assentada sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inciso III) e com objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, inciso I), de erradicação da pobreza e a marginalização, e de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, inciso III) parece lógico que um sistema de proteção social seja uma peça necessária.

Certamente que a seguridade social devota-se em primeiro lugar ao indivíduo. Mas não é só isso. Se o indivíduo é uma parte constitutiva do todo que é a sociedade e se esta é resultante da congregação de indivíduos, entre ambos se estabelece uma relação recíproca de dependência, de modo que o que atinge a sociedade atinge também o indivíduo e o que prejudica o indivíduo se reflete na sociedade. A partir dessa noção elementar, infere-se que a

¹⁷⁸ Flávia Piovesan ensina que o processo de *jurisdicização* da Declaração começou ainda em 1949 e foi concluído apenas em 1966. Os referidos pactos internacionais *passavam a incorporar, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes da Declaração Universal, sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes*. (PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Interno e Internacional. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha Correia (Coords.). *Curso de Direito da Seguridade Social*, p. 17).

sociedade não poderá deixar de ser perturbada na sua integridade quando qualquer de seus membros sofrer o ataque de uma contingência que lhe ameace à subsistência.

Na clássica lição de Armando de Oliveira Assis, *quando menos, o infortúnio dos indivíduos causará enfraquecimento na sociedade. Por isso, deve esta velar pela segurança de seus componentes e satisfizer às suas necessidades eventuais por duas razões: 1º) como um gesto de auto-sobrevivência; 2º) pelos deveres precípuos que lhe tocam.*

Em outras palavras, *o perigo que ameaça o indivíduo se transfere para a sociedade, ou por outra, se ameaça uma das partes componentes do todo, fatalmente ameaçara a própria coletividade, o que faz com que as necessidades daí surgidas, além, e acima de serem apenas do indivíduo, se tornem igualmente necessidades da sociedade*¹⁷⁹.

Eis a particularidade do bem da vida discutido em uma demanda previdenciária: ele é presumivelmente imprescindível para o sustento digno do indivíduo.

5.2 Fase de Instrução

A fase de instrução é a fase destinada ao levantamento das provas e dos fatos apresentados para comprovação e posterior tomada de decisão. Na fase de instrução serão demonstrados os argumentos para convencer quem tomará a decisão final. Os fatos deverão ser elucidados mediante as provas, pareceres técnicos e jurídicos, e os interessados poderão exercer o seu direito de defesa.

Deverão ser juntadas ao processo as provas materiais documentais, testemunhais, pareceres e tudo o que for necessário para convencer quem tomará a decisão. Tais provas deverão ser lícitas, visando sempre à verdade material (art. 30 da Lei n. 9.784/99).

O princípio da verdade material impõe que as decisões sejam tomadas a partir dos fatos em si, autorizando a Administração a valer-se de qualquer meio de prova, desde que obtida por meio lícito.

¹⁷⁹ ASSIS, Armando de Oliveira. *Em Busca de uma Concepção Moderna de “Risco Social”*, p. 157.

Diferentemente da esfera civil para a qual só interessa ao juiz o que consta dos autos, no processo administrativo a Administração pode valer-se de novas provas – inclusive a favor do interessado – apresentadas até antes do julgamento final. Inclusive, a Administração ou instância superior pode reformar a decisão final, baseada nesse princípio, desfavoravelmente ao administrado, o que é inadmissível nos processos judiciais (*reformatio in pejus*).

Se o interesse for do particular, cabe a ele a iniciativa de impulsionar o processo. Assim, o administrado pode manifestar-se oferecendo dados à Administração que lhe servirão para reavaliar seu juízo anterior a respeito dos fatos.

Deverá a Administração requerer diligências, solicitar pareceres, laudos, investigar fatos, rever seus atos e fazer o possível para se chegar aos fins do interesse público colimado. Nesse momento, a parte pode apresentar sua defesa, mediante uma instrução contraditória.

Outro ponto, disposto no § 2º no art. 29, impõe que a instrução processual deve ocorrer do modo menos oneroso possível para o interessado. Essa preocupação deve ser da Administração que deve se valer do princípio da eficiência para que a instrução seja promovida com simplicidade, celeridade e economicidade.

5.2.1 Intimação

A finalidade da intimação é dar ciência ao interessado de algum ato da Administração; seja da existência de um procedimento, seja de decisão nele tomada.

Logo, o administrado deve estar ciente da existência dos atos praticados para que ele possa exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Devem constar da intimação a identificação do intimado e o nome do órgão ou entidade administrativa onde o procedimento se inicia; a finalidade da intimação; a data, hora e local em que o beneficiário deve comparecer; se deve comparecer pessoalmente ou se pode fazer representar; se o processo terá continuidade independentemente de seu comparecimento; e a indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

De acordo com o art. 41 da Lei estudada, os interessados serão intimados com antecedência mínima de três dias úteis, contendo na intimação a data, a hora e o local de realização.

A intimação pode ser de quatro formas: i) pessoal, comprovada através da ciência do interessado; ii) via postal, com aviso de recebimento – AR; iii) por telegrama; e iv) por publicação oficial, no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio incerto. A publicação oficial somente é cabível nos casos ali descritos, ou seja, no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio incerto.

As intimações que não atendam as prescrições legais (§ 5º do art. 26 da Lei n. 9.784/99) são nulas, sendo que a nulidade desaparece quando do comparecimento do interessado.

O art. 27 determina que *o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado*. Se por algum motivo o intimado não comparecer, o procedimento dará continuidade independente da sua presença.

A intimação é requisito de validade do processo administrativo. Segundo José dos Santos Carvalho Filho *a exigência legal significa que o procedimento não deve ter curso regular sem que o interessado tenha conhecimento do que é decidido ou do que precisa diligenciar para que o processo tenha desfecho normal*¹⁸⁰.

Como se vê, a intimação é de significativa importância. Qualquer ato administrativo pode ser relevante ao interessado. Portanto, a Administração não pode se recusar a intimá-lo, para dar ao interessado conhecimento dos atos praticados no processo. Também é por meio da intimação que a Administração irá ouvir testemunhas a fim de auxiliar na tomada de decisão.

Cabe ressaltar que uma instrução feita de forma defeituosa pode ocasionar a nulidade do processo, bem como não conseguir alcançar os fins desejados.

¹⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29/01/1999*, p. 63.

5.2.2 Provas

As provas são de grande importância em razão de contribuírem diretamente para a formação de uma opinião final. Podem ser materiais, produzidas por apresentação de testemunhas, através de perícias etc..

As provas, como anteriormente dito, devem ser lícitas, tal como também prevê o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a fim de não causarem insegurança jurídica. Assim, o processo não será admitido por meio de provas ilícitas. No entanto, o fato de todo direito ou garantia não ser absoluto, dificulta delimitar a vedação no caso de prova ilícita.

Todavia, se ocorrer, o julgador deve analisar de forma fundamentada o aproveitamento dessa prova. De acordo com Egon Bockmann Moreira, se a prova apresentada for fruto de ilícito gravíssimo, a mesma deve ser descartada. Diz ele também que *caso não o seja, e com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e finalidade, deverá o julgador decidir se a prova obtida por meio ilícito trará ao processo o excelente atendimento do interesse público posto em jogo*¹⁸¹.

Como diria o doutrinador Petrônio Braz¹⁸², muitas vezes os fatos apresentados juntamente com as provas e o depoimento das testemunhas não deixam clara a verdade material. Assim, independente da denúncia ou do que o interessado tenha afirmado, deve a Administração buscar elementos outros que possam embasar o relatório.

A produção de provas deve ser considerada para fins de decisão. Admite-se, entretanto, o indeferimento de provas impertinentes ou quando se evidenciar requerimento meramente protelatório.

Também no direito previdenciário o postulado do devido processo legal assegura aos litigantes o direito constitucional à produção de prova lícita. É um direito fundamental que somente pode ser restringido por lei e na medida em que essa restrição seja proporcional.

¹⁸¹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99*, p. 257.

¹⁸² BRAZ, Petrônio. *Processo Administrativo Disciplinar*. p. 34.

A regra é que as circunstâncias de interesse dos segurados e dependentes podem ser comprovadas por qualquer meio de prova, mas para comprovação do tempo de serviço ou contribuição, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, não pode ser utilizada a prova testemunhal exclusivamente, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior:

Art. 55. § 3º. A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O maior problema é que a relação jurídica previdenciária ainda se ressentem enormemente de uma normatização em matéria probatória voltada especificamente para a dinâmica de constituição dessa relação jurídica. A falta de disciplina legal específica tem gerado sérios entraves à concessão dos benefícios. Acrescente-se a essa precariedade o fato de o segurado é pessoa sem conhecimento técnico, que não acumulou ao longo da vida provas do seu direito.

Podemos destacar, por exemplo, o caso dos efeitos previdenciários das decisões trabalhistas. Conforme dispõe o art. 112 da IN 20/2008, a decisão trabalhista que reconhece vínculo empregatício do segurado não faz prova plena perante a Previdência Social, *in verbis*:

Art. 112, § 3º - Na concessão ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição ou qualquer outro benefício do RGPS, sempre que for utilizado tempo de serviço/contribuição decorrente de ação trabalhista transitada em julgado, o processo deverá ser encaminhado para análise da Chefia de Benefícios da APS, devendo ser observado:

I – a contagem de tempo de serviço/contribuição dependerá da existência de início de prova material, isto é, de documentos contemporâneos que possibilitem a comprovação dos fatos alegados, juntados ao processo judicial ou ao requerimento administrativo do benefício;

II – o cômputo de salário-de-contribuição considerará os valores constantes da ação trabalhista transitada em julgado, ainda que não tenha havido o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, mas desde que o início de prova material referido no § 4º contemple os valores referidos, observando o limite máximo e mínimo de contribuição.

III – em caso de concessão ou revisão do benefício nos termos dos §§ 3º a 5º, se não houve o recolhimento de contribuições correspondentes, o processo deverá ser encaminhado para Divisão/Serviço da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

5.2.3 Publicidade

O princípio da publicidade está elencado na Lei n. 9.784/99, nos artigos 31, 32, 33 e 46. As disposições contidas nesses artigos são nada mais que o mesmo princípio consagrado na Constituição Federal nos arts. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, “b”, e 37, *caput*.

É peculiar da Administração que seus atos sejam públicos. O princípio da publicidade garante aos administrados que seus direitos sejam plenamente observados.

O administrado pode e deve acompanhar todos os atos da Administração para fins de controle da sua legalidade e moralidade.

Para tanto, a Administração deve facultar ao interessado a possibilidade de retirada do processo de dentro do órgão. A possibilidade de vista dos autos é garantia importante para que se realize a correta instrução administrativa. Diógenes Gasparini afirma que

a vista fora da repartição, ainda que limitada, sempre nos pareceu possível quando o requerente era advogado do acusado, já que não se atende ao princípio da ampla defesa se não se permite ao seu defensor o devido exame do processo. Ademais, cremos que a discussão ficou superada, em razão do art. 7º, XV, da Lei Federal n. 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Com efeito, como direito do advogado, esse inciso prescreve: ‘ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais’¹⁸³.

Como se percebe na doutrina citada, a retirada dos autos do órgão pelo advogado do interessado é de todo possível, devendo, assim, a Administração facilitar o ato em si.

Assim, qualquer dificuldade criada com a finalidade de restringir o acesso ao andamento do processo será inconstitucional e levará à nulidade de ato.

É de se questionar, pois, as regras estabelecidas na Instrução Normativa n. 20/2007 quanto as vistas e retirada dos autos do Instituto, que cria uma série de obstáculos burocráticos para tanto.

¹⁸³ GASPARINI, Diógenes. *Curso de Direito Administrativo*, p. 771.

O art. 405 da referida norma interna prescreve que *é assegurado ao beneficiário ou a seu representante legalmente constituído, mediante requerimento protocolado, o direito de vistas ao processo, no INSS, na presença de servidor*. Observe-se que nem o beneficiário nem seu representante legal poderão ter vista aos autos fora do órgão, o que representa uma ofensa aos princípios da publicidade e da igualdade, uma vez que, a depender da dificuldade da matéria, é praticamente impossível analisar o processo minuciosamente nessas condições.

Acrescente-se que *quando o advogado apresentar ou se já constante dos autos, procuração outorgada por interessado no processo poderá ser lhe dada vista e carga dos autos, pelo prazo de cinco dias, mediante requerimento e termo de responsabilidade onde conste o compromisso de devolução tempestiva* (art. 406). *O requerimento de carga dos autos será decidido no prazo máximo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas úteis*. Assim, o Instituto exige que o advogado se desloque, no mínimo, duas vezes à Agência – uma para fazer o requerimento e outra para ter acesso ao processo, após 48 horas úteis, dificultando o exercício da advocacia.

Além disso, *o procurador que representar mais de um beneficiário, quando do comparecimento para tratar de assuntos a eles pertinentes, deverá respeitar as regras estabelecidas pelas Agências da Previdência Social*. Na prática, as APS's costumam exigir que o advogado retire uma senha por vez, para cada processo de beneficiário que é seu cliente, fazendo com que, muitas vezes, gastem boa parte do seu tempo nas Agências.

Assim, é de questionar a constitucionalidade de tais exigências. A regra é a publicidade dos atos. Deve-se, portanto, facilitar o acesso e análise dos processos a fim de assegurar a igualdade no contraditório e na ampla defesa.

Excepcionalmente, como nenhum direito é absoluto, existem casos especialíssimos onde o sigilo é pertinente. É o caso da preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas – como dados bancários e médicos no âmbito previdenciário –, direito esse garantido no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹⁸⁴, *a Administração não tem segredos, seus atos devem ser públicos ou publicados oportunamente, reservando-se à intimidade interna apenas aqueles cuja observância sigilosa consulte o interesse da coletividade, adstrito acidentalmente ao interesse da Administração Pública.*

5.3 Fase de Decisão

O processo previdenciário *deve ser célere quanto possível, mas deve tardar quanto necessário*¹⁸⁵. Esse pensamento reafirma a idéia de que a demora necessária para mais aprofundada cognição das circunstâncias relativas ao problema de vida representado nos autos (busca da verdade real) é um componente indispensável a um processo previdenciário efetivo. Essa afirmação não se presta a comprometer a adoção de técnicas de realização antecipada do direito, ao contrário, justifica-as. A ênfase é no sentido de que a decisão administrativa previdenciária tem um efeito singularmente maléfico quando, embora formalmente incensurável, afigura-se desviada da realidade. Mas a demora para a outorga do benefício prolonga uma condição altamente indesejável.

Quando se analisa o direito constitucional a uma proteção social adequada, sustenta-se que a atuação dos arranjos institucionais deve ser imediata, no sentido de que deve realizar o programa social de modo tão célere quanto possível. Essa é uma condição inafastável para se minimizar o sofrimento do segurado ou do dependente que, necessitando e fazendo *jus* a uma prestação previdenciária, encontra-se destituído de recursos para prover sua subsistência de modo digno.

Esta é a fase final da parte procedimental onde a Administração Pública deverá, depois de analisados todos os fatos, provas e informações constantes da instrução, emitir uma decisão específica conclusiva.

A decisão é o julgamento dos fatos pela autoridade administrativa competente. Essa autoridade formará sua convicção mediante a apreciação das provas, devendo ser sempre imparcial.

¹⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 70-79.

¹⁸⁵ MARINONI, Luis Guilherme. *O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro*, p. 48.

A Administração não pode deixar de decidir. Tal previsão está disposta nos artigos 48 e 49 da Lei n. 9.784/99. Este dever é uma exigência da sociedade, que não mais permite que o Estado adote procedimentos que julgar apropriados.

Dispõe a norma em comento, no seu art. 48 que *a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitação ou reclamações, em matéria de sua competência.*

A propósito, existem certos casos em que há na Lei tratamento jurídico dispensado à omissão da Administração. É o que acontece quando, por exemplo, o administrado pede informações a seu respeito que constam de arquivo da Administração Pública, e, em prazo razoável, não tem retorno. Nesse caso, o interessado pode ingressar com recurso, denominado *habeas data*.

No art. 49 a Lei prevê que, depois de concluída a instrução, a Administração terá o prazo de 30 dias para decidir, podendo haver prorrogação desse prazo por igual período em decisão motivada. Infelizmente, a Lei em comento não previu qual seria a sanção pelo descumprimento do referido artigo.

Mesmo assim, embora a Lei não tenha previsto consequência específica para o não atendimento do artigo citado, de acordo com a Lei n. 8.112/90, art. 116, inciso I, o agente administrativo pode ser pessoalmente responsabilizado. E mais: pode levar o Estado à responsabilização patrimonial, se houver dano ao interessado (Constituição Federal, art. 37, § 6º).

Na falta de decisão ou omissão da Administração Pública, não se pode concluir que houve acolhimento da pretensão do particular. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a omissão da Administração não pode ser considerada um ato administrativo, pois não houve manifestação de vontade com consequências jurídicas¹⁸⁶.

¹⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 354.

Portanto, se acontecer o descumprimento do dever de decidir, o interessado pode requerer tutela jurisdicional que obrigue a Administração a decidir motivadamente a questão ora imposta.

O dever que a Administração tem de decidir de forma motivada permite o controle da atividade administrativa quanto à sua conformação com a lei e com o direito.

5.3.1 Competência, Impedimento e Suspeição

A competência, de uma forma genérica, é a capacidade ou aptidão para algo. A competência funcional é deferida por lei e se define em razão da matéria ou da hierarquia. Diz respeito à possibilidade de se praticar atos em um processo administrativo.

A competência é tratada nos arts. 11 a 17 da Lei estudada e estabelece como regra a sua irrenunciabilidade. Ou seja, a Administração deve exercer suas atribuições, salvo nos casos de delegação ou avocação legalmente admitidos.

A Lei dispõe que os órgãos administrativos poderão delegar competência a outros órgãos, ainda que não lhe sejam hierarquicamente subordinados, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

A delegação deve especificar os poderes transferidos a quem é de direito, e pode ser revogável a qualquer tempo pelo delegante. As decisões tomadas por delegação devem mencionar este fato, e serão consideradas editadas pelo delegado.

Nem toda matéria pode ser delegada. As matérias indelegáveis estão dispostas no art. 13, a saber:

- I – a edição de atos de caráter normativo;
- II – a decisão de recursos administrativos;
- III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Os arts. 18 e 20 cuidam, respectivamente, do impedimento e da suspeição, que são, na verdade, duas hipóteses de incapacidade do agente público em decidir. O servidor público impedido ou suspeito é incompetente para a prática do ato administrativo.

De acordo com o art. 18, é impedido de atuar em processo administrativo o servidor que:

- I – tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II – tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III – esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiros.

Aplicam-se também, por analogia, às testemunhas e aos peritos os mesmos motivos de impedimento e de suspeição definidos no Código de Processo Civil (arts. 134 e seguintes). Essa determinação serve para que o servidor possa exercer suas atividades com independência, imparcialidade, assegurando o sigilo necessário à elucidação da ilicitude.

O art. 20 estabelece que pode ser arguida a suspeição de servidor ou autoridade que tenha amizade íntima ou inimizade notória com alguns dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Existem diferenças entre os dois institutos. O impedimento leva a uma presunção absoluta; o servidor fica absolutamente impedido de atuar no processo. Deve ele comunicar o fato à autoridade competente, sob pena de incorrer em falta grave.

A suspeição gera uma presunção relativa, restando o vício sanado se o interessado não alegá-lo no momento oportuno. Há uma mera faculdade de ação que fica à disposição do interessado, caso sinta-se prejudicado.

Embora o impedimento leve à nulidade absoluta e a suspeição à nulidade relativa, a doutrina dispõe que os atos anuláveis por impedimento ou suspeição são passíveis de

convalidação por uma autoridade plenamente competente, que não esteja numa situação de impedimento ou suspeição¹⁸⁷.

5.3.2 Motivação

A motivação está positivada no art. 2º da Lei n. 9.784/99 como um dos princípios informadores da atividade administrativa. Esse princípio é de grande relevância como instrumento de controle, pois deve indicar os fatos e o embasamento legal, sendo claro, explícito, guardando consonância com a instrução processual.

No art. 50, incisos I a VIII e parágrafos, a Lei tratou especificamente as hipóteses em que ela deve ocorrer e as condições que deve ou possa observar:

Art. 50 - Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§2º - Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§3º - A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

¹⁸⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*, p. 620.

A motivação permitirá ao interessado saber o motivo pelo qual está sofrendo uma interferência estatal na esfera de direito, podendo, se for o caso, o Poder Judiciário aferir se aquela restrição ao direito individual está em consonância com o devido processo legal (*due process of law*).

Posto isso, pode-se dizer que a motivação é a explicação das razões, de fato e de direito, que levaram a prática do ato. Essas informações irão permitir que haja um controle efetivo sobre a atividade administrativa, verificando a legitimidade do ato praticado.

E esse controle quanto à legitimidade da atuação administrativa, que pode ser fundamentado em vários princípios constitucionais, tem no devido processo legal a sua principal sustentação.

A motivação deve ser explícita, lúcida e harmônica, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de informações anteriores, que farão parte integrante do ato.

6 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Como visto, pelo critério da *lide* a distinção entre *processo* e *procedimento* seria exatamente a existência ou não de conflito. Enquanto que em todo processo seria necessária a presença da *lide*, o procedimento seria caracterizado em razão de sua inexistência.

Nesse sentido é a posição de Alberto Xavier para o qual processo é o *procedimento que tem por objeto a solução de um litígio, caracterizado, na clássica visão de Carnelutti, pelo conflito de interesses (elemento material) e pelo binômio pretensão-resistência (elemento formal). Processo administrativo é aquele que compete à própria Administração*¹⁸⁸.

Assim, o termo inicial do processo administrativo previdenciário será a interposição do recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social em razão da denegação ou da concessão de forma diversa da pleiteada do benefício previdenciário – momento em que se configurara a *lide*.

6.1 Fase de Recurso

O Capítulo XV da Lei Federal trata do recurso administrativo. De acordo com o art. 56, cabe recurso administrativo das decisões administrativas em face de razões de legalidade e de mérito. Com isso, o legislador procurou evidenciar que também a prática dos atos administrativos discricionários poderiam ser passíveis de reexame na esfera administrativa. Isso porque, embora se entenda a discricionariedade como exercício de juízos subjetivos de conveniência e oportunidade do legislador, óbice algum poderá ser oposto a que a própria Administração Pública reveja seus atos em sede recursal.

6.1.1 As Partes da Relação Jurídica Recursal

Os três elementos que figuram na relação jurídica recursal previdenciária são o segurado, o INSS e o órgão julgador. Esta relação é caracterizada pelo desequilíbrio entre as partes.

¹⁸⁸ XAVIER, Alberto. *Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário*, p. 5.

Isto porque o segurado é presumivelmente hipossuficiente. É uma hipossuficiência econômica e informacional, assim considerada a insuficiência de conhecimento acerca de uma situação jurídica, seus direitos e deveres.

Como consequência dessa hipossuficiência, o autor terá mais dificuldades para a contratação de advogado realmente especializado, menos recursos para se lançar à busca de elementos de prova que sustentem suas alegações e desconhecimento de informações relevantes que poderiam lhe credenciar ao recebimento de determinada prestação previdenciária. Quanto mais simples a pessoa, menos conhecimento tem do que está se processando no âmbito administrativo.

Já o réu das ações previdenciárias é o Instituto Nacional do Seguro Social. Mesmo na ação em que se pretende o recebimento do benefício de prestação continuada da assistência social, a entidade previdenciária detém legitimidade passiva *ad causam*, pois é responsável pela operacionalização deste benefício, isto é, pela análise dos pedidos e fiscalização da manutenção das condições que ensejaram a sua concessão.

O INSS, por sua vez, é uma entidade pública que dispõe de todas as informações que poderiam conduzir à concessão da prestação previdenciária pretendida, comprometendo o equilíbrio entre as partes.

Assim, numa demanda em que há fracos e fortes, impõe-se uma atuação judicial tendente a equilibrar as desigualdades.

Importa registrar, ademais, que o art. 62 prevê que, interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os *demais interessados* para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Para Carlos Ari Sundfeld existe entre o art. 62 e o art. 56, §1º da Lei Federal uma antinomia aparente na medida em que este dispositivo disciplina que o recurso administrativo será interposto perante a autoridade que proferiu a decisão recorrida que poderá, inclusive, retratar-se de seu entendimento. Somente na manutenção da decisão recorrida é que os autos

deverão ser remetidos à autoridade superior competente para conhecimento e consequente julgamento do recurso¹⁸⁹.

Para superar essa antinomia, o autor entende que é possível interpretar o art. 62 no sentido de que *a autoridade competente para dele conhecer* nele mencionada é, em verdade, o órgão de interposição do recurso, nos precisos termos do art. 56, §1º, da mesma lei, até mesmo porque cabe a este órgão o primeiro exame de admissibilidade dos pressupostos recursais.

Assim, na linha interpretativa que foi proposta, o recurso é interposto perante a autoridade que proferiu a decisão recorrida (órgão *a quo*), que colherá as manifestações dos interessados em cinco dias úteis e, então, com estas manifestações, exercerá o juízo de retratação previsto no §1º do art. 56.

É preferível que seja estabelecido o contraditório antes do juízo de retratação para que a autoridade *a quo* possa dispor de todos os elementos úteis para a manutenção ou não de sua decisão.

Com a negativa da retratação do órgão de interposição, os autos sobem com as contrarrazões para a autoridade *ad quem* que julgará o recurso exercendo, preliminarmente, o juízo de admissibilidade.

Deve-se indagar, ainda, quem seriam os *demais interessados* mencionado no art. 62, os quais deverão ser intimados para apresentarem suas alegações sobre o recurso interposto.

Para Cássio Scarpinella Bueno, esses *demais interessados* seriam aqueles que *já tiveram se manifestado nos autos do processo administrativo, vedada a intimação de pessoas estranhas ou alheias à relação processual já formada perante a autoridade que proferiu a decisão recorrida*¹⁹⁰.

¹⁸⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Os Recursos nas Leis de Processo Administrativo Federal e Paulista: uma primeira aproximação*, p. 122.

¹⁹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Os Recursos nas Leis de Processo Administrativo Federal e Paulista: uma primeira aproximação*. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUNÓZ, Guillermo Andrés (coord.). *As Leis do Processo Administrativo: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98*, p. 208.

6.1.2 Composição do Órgão Julgador

O Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS é o órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social – MPS que tem por finalidade o controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas, nos casos previstos na legislação.

O CRPS tem sede em Brasília -DF e jurisdição em todo o território nacional. Ele é presidido por um representante do governo com notório conhecimento da legislação previdenciária, nomeado pelo Ministro de Estado da Previdência Social, e pode ser substituído, nas suas ausências e impedimentos, pelo titular da Coordenação de Gestão Técnica ou por um dos Presidentes de Câmara de Julgamento previamente designado.

Além dos órgãos administrativos, o CRPS possui órgãos colegiados que apresentam a seguinte estrutura:

Conselho Pleno

O Conselho Pleno é composto pelo Presidente do CRPS, que o preside, e pelos Presidentes e Conselheiros Titulares das Câmaras de Julgamento.

Em caso de ausência ou impedimento, os Presidentes e os Conselheiros titulares serão substituídos, respectivamente, pelos Presidentes substitutos e pelos Conselheiros suplentes, respeitado o critério de antiguidade por efetivo exercício das funções de Conselheiro do CRPS.

Quatro Câmaras de Julgamento; Quatro Serviços de Secretaria de Câmara de Julgamento; Vinte e nove Juntas de Recursos; e Vinte e nove Seções de Secretaria de Junta de Recursos

As Câmaras de Julgamento e as Juntas de Recursos, presididas e administradas por representante do governo, são integradas por quatro membros, denominados Conselheiros,

nomeados pelo Ministro de Estado da Previdência Social obedecendo-se a seguinte composição de julgamento:

- um Conselheiro Presidente da respectiva Câmara ou Junta, que presidirá a composição de julgamento;
- um Conselheiro representante do governo;
- um Conselheiro representante dos trabalhadores; e
- um Conselheiro representante das empresas.

Os Presidentes das Câmaras e das Juntas serão substituídos, nas suas ausências e impedimentos, pelo outro Conselheiro titular representante do governo em atividade na respectiva Câmara ou Junta.

Por razões de eficiência e celeridade, o Presidente do CRPS poderá determinar o funcionamento de composições de julgamento adjuntas em localidades situadas fora do território da sede da Junta de Recursos, as quais permanecerão vinculadas, para todos os fins, ao órgão julgador da área de abrangência da região.

A indicação e escolha dos Conselheiros das Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento deverão atender aos seguintes critérios:

- os representantes do governo são escolhidos entre servidores públicos federais ativos ou inativos, preferencialmente do MPS ou do INSS, com curso superior em nível de graduação concluído e notório conhecimento da legislação previdenciária, indicados pelo Presidente do CRPS, que prestarão serviços exclusivos ao referido Conselho, quando ativos, sem prejuízo dos direitos e vantagens do respectivo cargo de origem; e
- os representantes classistas deverão ter escolaridade de nível superior, preferencialmente na área jurídica e com conhecimentos da legislação previdenciária, salvo os representantes de trabalhadores rurais, que deverão ter

concluído o nível médio, e serão escolhidos dentre os indicados, em lista tríplice, pelas entidades de classe ou centrais sindicais das respectivas jurisdições.

Os Conselheiros Presidentes das Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento serão escolhidos dentre os Conselheiros representantes do governo, ocupando, nesta condição, cargo em comissão.

É vedada a nomeação, a recondução ou a permanência de Conselheiros, no âmbito do CRPS, com idade igual ou superior a setenta anos. Além disso, também é vedada a nomeação ou a recondução de Conselheiro que seja cônjuge, companheiro ou companheira ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, de outro Conselheiro em atividade na mesma Junta de Recursos ou Câmara de Julgamento.

As propostas de renovação de mandato dos Conselheiros por recondução serão encaminhadas até sessenta dias antes do vencimento do prazo do mandato em curso, sendo imprescindível a avaliação técnica favorável quanto aos aspectos quantitativos e qualitativos do desempenho, segundo análise do Conselheiro Presidente do respectivo órgão julgador e da Coordenação de Gestão Técnica do CRPS.

Expirado o prazo do mandato, o Conselheiro poderá continuar no exercício da função pelo prazo máximo de noventa dias, até que seja publicado o ato de recondução ou até a entrada em exercício do Conselheiro designado para ocupar a mesma vaga.

Os Conselheiros suplentes das representações de governo e classistas serão convocados para integrar as composições de julgamento em atividade nos casos de renúncia, perda de mandato, licença, vacância e impedimentos legais dos Conselheiros titulares, ou por necessidade de serviço.

A seleção de Conselheiros das representações classistas dos trabalhadores e das empresas será realizada em processo formal, observados os seguintes procedimentos:

- o Presidente do CRPS e os Presidentes de Juntas de Recursos deverão solicitar a, no mínimo, cinco entidades representativas de classes e às centrais sindicais da área de abrangência da unidade julgadora a indicação de representantes interessados em

integrar o quadro de Conselheiros do CRPS, dando-se ciência acerca dos requisitos mínimos para exercício da função, sendo que as indicações feitas por entidades que não foram convidadas serão também examinadas para fins de escolha dos Conselheiros;

- quando se tratar de novas nomeações o Presidente do CRPS fará publicar aviso no sítio oficial do Ministério da Previdência Social na internet, contendo os requisitos mínimos exigidos por este Regimento, local e prazo para entrega das indicações do nome dos representantes interessados em integrar o quadro de Conselheiros;
- o Presidente da unidade julgadora procederá à escolha dos Conselheiros dentre os candidatos indicados na forma do inciso anterior, segundo diretrizes que prestigiem a capacidade técnica e a experiência profissional dos candidatos;
- a entidade de classe ou central sindical contemplada com a nomeação de seu representante será excluída do processo de seleção de novos Conselheiros na mesma unidade julgadora, ressalvada a hipótese em que, esgotados todos os procedimentos de convite estabelecidos neste artigo, nenhuma outra entidade indicar pretendente;
- no caso de recondução ao mandato, a entidade de classe deverá ratificar a indicação do Conselheiro, ficando dispensados os procedimentos dos incisos I a III.

A posse do Presidente do CRPS dar-se-á perante o Ministro de Estado da Previdência Social.

Já a posse dos Presidentes de Câmara de Julgamento, de Junta de Recursos e a dos representantes governamentais e classistas, efetivos e suplentes, integrantes de Câmara de Julgamento, perante o Presidente do CRPS; e a dos demais representantes governamentais e classistas, ativos e suplentes, integrantes de Junta de Recursos, perante o Presidente da respectiva Junta.

O mandato dos Conselheiros das Câmaras de Julgamento e das Juntas de Recursos é de dois anos, a contar da publicação do ato de nomeação, sendo permitida a recondução.

O exercício da função de Conselheiro do CRPS será considerado serviço público relevante, não gerando qualquer espécie de vínculo de natureza empregatícia, estatutária ou contratual, sendo que o mandato não caracteriza relação de trabalho.

Os Conselheiros representantes do governo continuarão sendo remunerados pelos órgãos e entidades de origem, sem prejuízo dos direitos e vantagens dos respectivos cargos, enquanto que os representantes classistas de trabalhadores e empresas, bem como os representantes do governo, quando inativos, farão jus ao recebimento de gratificação por processo relatado com voto, na forma prevista pelo Regulamento da Previdência Social.

O Conselheiro nomeado deverá tomar posse no prazo máximo de dez dias úteis a contar da publicação oficial da sua nomeação, sendo que a perda deste prazo implica em renúncia tácita ao mandato.

Findo o prazo regulamentar do mandato ou em caso de renúncia ao mandato em curso, o Conselheiro deverá restituir, ao respectivo órgão julgador, todos os processos que estejam sob sua responsabilidade, no prazo máximo de cinco dias úteis, contados do protocolo da renúncia ou do término do mandato, sob pena de adoção das providências cabíveis na esfera civil, penal e administrativa.

Compete ao Conselho Pleno uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante emissão de enunciados; dirimir, em caso concreto, as divergências de entendimento jurisprudencial entre as Câmaras de Julgamento, por provocação de qualquer Conselheiro integrante das Câmaras ou da parte, por meio de pedido de uniformização de jurisprudência, reformando ou mantendo a decisão originária, mediante a emissão de resolução; e deliberar acerca da perda de mandato de Conselheiros, nos casos em que o Presidente do CRPS entender necessário submeter a decisão ao colegiado.

Os enunciados do Conselho Pleno tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos julgadores do CRPS, sendo vedado a estes decidir casos concretos em sentido diverso.

Para fins de uniformização de jurisprudência no caso concreto o interessado deverá comprovar a divergência a partir da juntada de decisões recentes das Câmaras de Julgamento em sentido diverso da tese constante do Acórdão impugnado.

As decisões do Conselho Pleno são tomadas por maioria simples, desde que presentes a metade mais um de seus membros.

Compete, por sua vez, às Câmaras de Julgamento julgar os recursos especiais interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos.

O INSS poderá recorrer das decisões das Juntas de Recursos somente quando violarem disposição de lei, de decreto ou de portaria ministerial; divergirem de súmula ou de parecer do Advogado Geral da União, editado na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS ou da Procuradoria Federal Especializada - INSS, aprovados pelo Procurador-Chefe; divergirem de enunciados editados pelo Conselho Pleno do CRPS; tiverem sido fundamentadas em laudos ou pareceres médicos divergentes emitidos pela Assessoria Técnico-Médica da Junta de Recursos e pelos Médicos peritos do INSS; e contiverem vício insanável.

Já a competência das Juntas de Recursos é a de julgar os recursos ordinários interpostos contra as decisões do INSS em matéria de benefícios previstos na legislação previdenciária; dos benefícios assistenciais de prestação continuada previstos no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; e, ainda, da aplicação das regras do nexo técnico epidemiológico.

Constitui alçada exclusiva das Juntas de Recursos, não comportando recurso à instância superior, as decisões fundamentadas exclusivamente em matéria médica, quando os laudos ou pareceres emitidos pela Assessoria Técnico-Médica da Junta de Recursos e pelos Médicos Peritos do INSS apresentarem resultados convergentes; e aquelas proferidas sobre reajustamento de benefício em manutenção, em consonância com os índices estabelecidos em lei, exceto quando a diferença na Renda Mensal Atual - RMA decorrer de alteração da Renda Mensal Inicial - RMI.

Observe-se que em se tratando de recurso firmado pelo próprio segurado ou beneficiário que não seja advogado, o Conselheiro relator do processo deverá identificar, se não for apontada, a norma infringida ou não observada pelo INSS.

6.1.3 Prazo Recursal

O art. 63 da Lei Federal tem a seguinte redação:

O recurso não será conhecido quando interposto:

I – fora do prazo; (...)

Para os processos administrativos em geral, o prazo para interposição de recurso é de dez dias, contados da ciência da decisão, reservando o prazo de apenas cinco dias úteis para o contraditório do recurso (manifestação de todos os interessados).

Não há qualquer razão que justifique o tratamento diferenciado dado pela Lei, contrariando a isonomia imposta à esfera administrativa pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Existem leis, no entanto, que regulam processos administrativos específicos que podem ter o prazo contado diferentemente.

Na esfera previdenciária, por exemplo, concede-se o prazo de trinta dias para a interposição do recurso e para o oferecimento das contra-razões, contado da data da ciência da decisão e da data da intimação da interposição do recurso, respectivamente.

O prazo só se inicia ou vence em dia de expediente normal no órgão em que tramita o recurso ou em que deva ser praticado o ato. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento ocorrer em dia em que não houver expediente ou em que este for encerrado antes do horário normal. Esses prazos são, salvo em caso de exceção expressa, improrrogáveis.

O prazo para o INSS interpor recursos terá início a partir da data do recebimento do processo na unidade que tiver atribuição para a prática do ato e, para oferecer contra-razões,

iniciará a contagem a partir da data da protocolização ou da entrada do recurso pelo beneficiário ou pela empresa na unidade que proferiu a decisão, de forma que tal ocorrência deverá ficar registrada nos autos, prevalecendo a data que ocorrer primeiro.

Expirado o prazo de trinta dias para contra-razões os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmaras de Julgamento do CRPS, hipótese em que serão considerados como contra-razões do INSS os motivos do indeferimento inicial.

Os recursos em processos que envolvam suspensão ou cancelamento de benefícios resultantes do programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, ou decorrentes de atuação de auditoria, deverão ser julgados no prazo máximo de sessenta dias após o recebimento pela unidade julgadora. Findo este prazo, o processo será incluído pelo Presidente da unidade julgadora na pauta da sessão de julgamento imediatamente subsequente, da qual participar o Conselheiro a quem foi distribuído o processo.

Os recursos interpostos fora do prazo não serão conhecidos. Porém, se não houver preclusão administrativa, em razão do princípio do devido processo legal e de seu poder de autotutela, a Administração poderá anular ou reformar a decisão impugnada quando constatar ilegalidade.

6.1.4 Processamento do Recurso

No âmbito do processo administrativo previdenciário denomina-se recurso ordinário aquele interposto pelo interessado, segurado ou beneficiário da Previdência Social, em face de decisão proferida pelo INSS, sendo este dirigido às Juntas de Recursos do CRPS.

Os recursos serão interpostos pelo interessado, preferencialmente, junto ao órgão do INSS que proferiu a decisão sobre o seu benefício, que deverá proceder a sua regular instrução com a posterior remessa do recurso à Junta de Recursos ou Câmara de Julgamento, conforme o caso.

O INSS pode, em qualquer fase do processo, reconhecer expressamente o direito do interessado e reformar sua decisão, deixando de encaminhar o recurso à instância competente, ou, caso o recurso esteja em andamento perante o órgão julgador, será necessário comunicarlhe sua nova decisão, para fins de extinção do processo com apreciação do mérito, por reconhecimento do pedido.

Na hipótese de reforma parcial de decisão do INSS, o processo terá seguimento em relação à questão objeto da controvérsia remanescente.

O órgão de origem prestará nos autos informação fundamentada quanto à data da interposição do recurso, não podendo recusar o recebimento ou obstar-lhe o seguimento do recurso ao órgão julgador com base nessa circunstância.

O interessado poderá juntar documentos, atestados, exames complementares e pareceres médicos, requerer diligências e perícias e aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo até antes do início da sessão de julgamento, hipótese em que será conferido direito de vista à parte contrária para ciência e manifestação.

Os requerimentos de provas serão objeto de apreciação por parte do Conselheiro relator, mediante referendo da composição de julgamento, cabendo sua recusa, em decisão fundamentada, quando se revelem impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Os recursos, após cadastrados, serão distribuídos por ordem cronológica de entrada nas Câmaras ou Juntas, aos conselheiros relatores.

As Juntas de Recursos e as Câmaras de Julgamento priorizarão a análise e solução dos recursos que tenham como parte beneficiários com idade igual ou superior a sessenta anos; e relativos às prestações de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e do benefício assistencial de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Os Presidentes das Câmaras de Julgamento e das Juntas de Recursos devem diligenciar no sentido de que haja equidade e proporcionalidade na distribuição dos processos aos Conselheiros em atividade, inclusive quanto à espécie do benefício em discussão e à complexidade da matéria objeto dos processos.

As partes poderão oferecer exceção de impedimento de qualquer Conselheiro até o momento da apresentação de memoriais ou na sustentação oral.

O Conselheiro estará impedido de participar do julgamento quando participou do julgamento em 1ª instância; interveio como procurador da parte, como perito ou serviu como testemunha; no processo estiver postulando, como procurador ou advogado da parte, o seu cônjuge ou companheiro ou companheira, ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral, até o segundo grau; seja cônjuge, companheiro ou companheira, parente, consanguíneo ou afim da parte interessada, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; for amigo íntimo ou notório inimigo da parte interessada; tiver auferido vantagem ou proveito de qualquer natureza antes ou depois de iniciado o processo administrativo, em razão de aconselhamento acerca do objeto da causa; e tiver interesse, direta ou indiretamente, no julgamento do recurso em favor de uma das partes.

O impedimento será declarado pelo próprio Conselheiro ou suscitado por qualquer interessado, cabendo ao arguido pronunciar-se por escrito sobre a alegação que, se não for por ele reconhecida, será submetida à deliberação do Presidente do CRPS.

O Conselheiro que deixar de declarar ou reconhecer seu impedimento e for considerado impedido por decisão do Presidente do CRPS, poderá ser enquadrado na prática de falta disciplinar grave, sujeitando-se à penalidade de perda do mandato, sem prejuízo das demais cominações legais.

Quando solicitado pelas partes, o órgão julgador deverá informar o local, data e horário de julgamento, para fins de sustentação oral das razões do recurso.

O INSS poderá ser representado, nas sessões das Câmaras de Julgamento, das Juntas de Recursos e do Conselho Pleno do CRPS, pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, sendo facultada a sustentação oral de suas razões, com auxílio de assistentes técnicos do INSS.

Até o anúncio do início dos trabalhos de julgamento, a parte ou seu representante poderão formular pedido para realizar sustentação oral ou para apresentar alegações finais em forma de memoriais.

Além disso, em qualquer fase do processo o recorrente poderá, voluntariamente, desistir do recurso interposto, devendo essa desistência ser manifestada de maneira expressa, por petição ou termo firmado nos autos do processo.

Uma vez interposto o recurso, o não cumprimento pelo interessado, de exigência ou providência que a ele incumbiriam, e para a qual tenha sido devidamente intimado, não implica em desistência tácita ou renúncia ao direito de recorrer, devendo o processo ser julgado no estado em que se encontra, arcando o interessado com o ônus de sua inércia.

Observe-se que a propositura pelo interessado de ação judicial que tenha objeto idêntico ao pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa em renúncia tácita ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Considera-se idêntica a ação judicial que tiver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do processo administrativo. Certificada a ocorrência da propositura da ação judicial, o INSS dará ciência ao interessado ou seu representante legal para que se manifeste no prazo de trinta dias. Vencido este prazo, o INSS arquivará o processo, salvo se o interessado requerer o prosseguimento alegando tratar-se de ação judicial com objeto diverso, o que ocasionará a remessa dos autos ao CRPS para decisão.

Caso o conhecimento da propositura da ação judicial seja posterior ao encaminhamento do recurso ao CRPS e este ainda não tenha sido julgado administrativamente, o INSS comunicará o fato à Junta ou Câmara incumbida de proferir decisão, acompanhado dos elementos necessários para caracterização da renúncia tácita.

6.1.5 Efeitos do Recurso

De acordo com o art. 61 da Lei n. 9.784/99, são dois os efeitos do recurso administrativo: o devolutivo e o suspensivo.

O efeito devolutivo, como o próprio nome diz, devolve o processo para a autoridade prevista em lei ou ao superior hierárquico, para o reexame da matéria. Este efeito deveria ser entendido como a matéria passível de reexame pelo órgão *ad quem*, sendo inclusive preferível a utilização da expressão *efeito da transferência* para descrever o mesmo fenômeno, considerando que se o órgão não atuou ainda no caso, a ele nada há para ser devolvido¹⁹¹.

Já o efeito suspensivo é excepcional. Ele promove a interrupção dos efeitos da decisão, sendo que apenas será concedido se expressamente justificado e previsto em lei, como no caso de haver *justo receio e prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso*.

Cabe ressaltar que o processo administrativo com efeito suspensivo impossibilita o acesso ao Judiciário, por inexistência de interesse processual.

É possível que o julgamento da instância *ad quem* na esfera administrativa resulte em prejuízo ao recorrente, vale dizer, que se opere em seu desfavor o que usualmente é denominado de *reformatio in pejus*. A única exigência legal para que isto se concretize é que o recorrente seja ouvido previamente sobre a possibilidade de piora na sua esfera jurídica.

Neste sentido, as súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, que já autorizavam o “poder-dever” da Administração Pública em declarar a ilegitimidade de seus atos, mesmo de ofício, devem ser revistas, assegurando-se a necessidade da prévia oitiva do particular antes do proferimento da nova decisão administrativa.

Não parece, todavia, que seja lícito ao recorrente, intimado para se manifestar, desista do recurso. À hipótese temos como aplicável o princípio desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência do processo civil quanto à inadmissibilidade da desistência do recurso após o início do julgamento, que é o que ocorre no caso.

¹⁹¹ Alcides de Mendonça Lima acentua a origem histórica do termo *efeito devolutivo* em seu livro sobre *Introdução aos Recursos Cíveis* (p. 287) e em seus *Comentários ao Código de Processo Civil* (p. 379).

6.1.6 Julgamento do Recurso

Considera-se decisão de primeira instância recursal os acórdãos proferidos pelas Juntas de Recursos.

Das decisões proferidas no julgamento do recurso ordinário caberá recurso especial dirigido às Câmaras de Julgamento, órgãos de última instância recursal administrativa, ressalvada a competência exclusiva das Juntas de Recursos, ue a seguir será vista. A interposição tempestiva do recurso especial suspende os efeitos da decisão de primeira instância e devolve à instância superior o conhecimento integral da causa.

As decisões das composições julgadoras serão lavradas pelo relator do processo, redigidas na forma de acórdão, deverão ser expressas em linguagem discursiva, simples, precisa e objetiva, evitando-se o uso de expressões vagas, de códigos, de siglas e de referências a instruções internas que dificultem a compreensão do julgamento.

Deverão constar do acórdão dados identificadores do processo, incluindo nome do interessado ou beneficiário, número do processo ou do recurso, número e espécie do benefício; relatório, que conterà a síntese do pedido, dos principais documentos, dos motivos do indeferimento, das razões do recurso e das principais ocorrências havidas no curso do processo; ementa, na qual se exporá o extrato do assunto sob exame e do resultado do julgamento, com indicação da base legal que justifica a decisão; fundamentação, na qual serão avaliadas e resolvidas as questões de fato e de direito pertinentes à demanda, expondo-se as razões que formaram o convencimento do julgador, sendo vedada a exposição na forma de "considerandos"; conclusão, que conterà a decisão decorrente da convicção formada na fundamentação; julgamento, no qual constará a decisão final da composição julgadora, com o resultado da votação de seus membros; e os nomes dos Conselheiros participantes e a data de julgamento.

Além disso, as decisões deverão guardar estrita simetria com o pedido formulado e os motivos do indeferimento, devendo se manifestar expressamente sobre cada uma das questões arguidas pelas partes. Veda-se decisão que fique aquém ou vai além do requerido, atendendo, assim, às garantias constitucionais.

Cada sessão de julgamento observará, para fins de deliberação, o quórum mínimo de três membros.

Os órgãos colegiados do CRPS obedecerão à seguinte ordem de trabalho: abertura da sessão; verificação de quórum; leitura, discussão e aprovação da ata da sessão anterior; julgamento dos recursos; e comunicações diversas.

Terão prioridade de julgamento na sessão os processos em que houver sustentação oral ou quando a parte estiver presente.

Uma vez apregoado o processo, o Presidente do órgão julgador dará a palavra ao Conselheiro relator, que apresentará o seu relatório, após o que será facultada ao recorrente e ao recorrido, sucessivamente, a oportunidade de sustentar suas razões, pelo tempo de até quinze minutos para cada um, nessa ordem, prosseguindo-se o voto.

Havendo alegação de incompetência do órgão julgador, conexão, continência ou impedimento, as questões preliminares serão resolvidas antes do julgamento do mérito, devendo constar do voto do Conselheiro relator.

O Presidente da Câmara ou Junta poderá, de ofício, ou por provocação de Conselheiro, das partes ou de seus respectivos representantes, desde que haja motivo justificado e relevante, determinar o adiamento do julgamento ou retirada do recurso de pauta.

A sessão de julgamento será pública, ressalvado à Câmara ou Junta o exame reservado de matéria protegida por sigilo, admitida a presença das partes e de seus procuradores.

O Presidente da Câmara ou da Junta poderá advertir ou determinar que se retire do recinto quem, de qualquer modo, perturbar a ordem, bem como poderá interpelar o orador ou interromper a sua fala, quando usada de modo inconveniente.

Após o voto do relator, os demais Conselheiros poderão usar a palavra e debater sobre questões pertinentes ao processo, proferindo seus votos na seguinte ordem de votação: i)

representante do governo; ii) representante dos trabalhadores; iii) representante das empresas; e iv) presidente da composição de julgamento.

O Conselheiro pode pedir vista dos autos antes de proferir seu voto, observada a ordem de votação. Quando da retomada do julgamento após o pedido de vista, o processo voltará a ser apreciado pelos mesmos integrantes da composição julgadora original, salvo em caso de impossibilidade regulamentar de algum dos Conselheiros. Tornar-se-á relator para o acórdão, o Conselheiro cujo voto divergente seja vencedor.

Em caso de empate, o Presidente proferirá voto de desempate. O Conselheiro, inclusive o relator, poderá modificar seu voto antes da proclamação do resultado final do julgamento.

As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser de conversão em diligência; de não conhecimento; de conhecimento e não provimento; de conhecimento e provimento parcial; de conhecimento e provimento; e de anulação.

A conversão em diligência não dependerá de lavratura de acórdão e se dará para a complementação da instrução probatória, saneamento de falha processual, cumprimento de normas administrativas ou legislação pertinente à espécie e adotará preferencialmente a diligência prévia, sem que haja prejulgamento. É de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias, o prazo para que o INSS restitua os autos ao órgão julgador com a diligência integralmente cumprida.

Em se tratando de matéria médica deverá ser ouvida a Assessoria Técnico-Médica Especializada, prestada por servidor lotado na instância julgadora. Nos casos em que a controvérsia girar em torno do enquadramento de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o Conselheiro Relator, mediante despacho fundamentado, submeterá os autos ao Presidente da Instância Julgadora, cabendo a este decidir sobre a necessidade de oitiva da Assessoria Técnico-Médica, hipótese em que restringirá as consultas às situações de dúvidas concretas.

Constituem razões de não conhecimento do recurso a intempestividade; a ilegitimidade ativa ou passiva de parte; a renúncia à utilização da via administrativa para

discussão da pretensão, decorrente da propositura de ação judicial; a desistência voluntária manifestada por escrito pelo interessado ou seu representante; qualquer outro motivo que leve à perda do objeto do recurso; e a preclusão processual.

De acordo com os votos proferidos, as decisões serão tomadas por unanimidade, por maioria ou por desempate.

O relatório, os votos e a decisão final serão transcritos integralmente no processo e deles dar-se-á ciência às partes.

A cópia do inteiro teor das decisões proferidas pelos órgãos julgadores deveriam ser disponibilizados na rede mundial de computadores - *internet*, nos prazos estabelecidos pelo Presidente do CRPS, acessando-se a página oficial do Ministério da Previdência Social, sem prejuízo da ciência do interessado por meio de intimação. Ocorre que, na prática, isso não acontece, o que dificulta sobremaneira, inclusive, o trabalho dos advogados no momento em que precisam pesquisar a jurisprudência dos órgãos do CRPS.

Realizado o julgamento pela Câmara ou Junta, o processo será devolvido ao órgão de origem, para ciência das partes e cumprimento do julgado.

6.1.7 Coisa Decidida Administrativa

Wladimir Novaes Filho¹⁹² faz menção à *coisa decidida administrativa* que seria uma analogia à *coisa julgada*.

A *coisa decidida administrativa* ocorrerá no âmbito da Administração, sendo facultado pela Constituição Federal ao interessado socorrer-se do Poder Judiciário se não ficar satisfeito com a decisão do órgão gestor da controvérsia.

Enquanto o processo civil se mostra adequado no que tange a mais elevada segurança com o instituto da coisa julgada, o mesmo não ocorre com o direito processual previdenciário,

¹⁹² NOVAES FILHO, Wladimir. *O “Due Process of Law” no Processo Administrativo Previdenciário*, p. 71.

que é guiado por um princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver em razão de questões formais.

Não é adequado que se sepulte, de uma vez por todas, o direito de receber proteção social em função da certeza assegurada pela coisa julgada, quando a pessoa, na realidade, faz *jus* à prestação previdenciária que lhe foi negada.

O processo previdenciário pauta-se pelo comprometimento, a todo momento, com o valor que se encontra em seu fundamento: a proteção social do indivíduo vulnerável. Em relação a esse valor é de se reconhecer que a segurança contraposta deve ser superada.

A coisa julgada não deve significar uma técnica formidável de se ocultar a fome e a insegurança social em nome da segurança jurídica.

A fundamentação para a sua aceitação não se pautam apenas pelas características singulares do direito previdenciário, como também pelo caráter público do instituto de previdência que assume o pólo passivo da demanda, pois não haverá o sentimento de eterna ameaça de renovação de um litígio ou de revisão. Não há insegurança em que se discutir novamente uma questão previdenciária à luz de novas provas. O que justifica essa possibilidade é justamente o valor que se encontra em jogo; a fundamentalidade do bem para o indivíduo e sua relevância para a sociedade.

Mais ainda. Não se pode esquecer que o indivíduo agravado com a decisão administrativa de não-proteção se presume hipossuficiente (em termos econômicos e informacionais) e sofrendo ameaça de subsistência pela ausência de recursos sociais.

Registre-se, por outro lado, que a entidade pública chamada a conceder a prestação previdenciária tão-somente operará na melhor aplicação do princípio da legalidade, entregando ao indivíduo o que, ao fim e ao cabo, lhe era mesmo devido por lei.

Assim, enquanto o processo civil clássico aponta para o fechamento preponderantemente indiscutível da coisa julgada, o processo previdenciário busca apoiar-se no princípio constitucional do devido processo legal corroborado pela não-preclusão do direito previdenciário.

6.1.8 Execução do Julgado

É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

A decisão da instância recursal excepcionalmente poderá deixar de ser cumprida se após o julgamento pela Junta ou Câmara for demonstrado pelo INSS que ao beneficiário foi deferido outro benefício mais vantajoso, desde que haja opção expressa do interessado, dando-se ciência ao órgão julgador.

CONCLUSÃO

Verificou-se, pois, que o direito à concessão de um benefício da seguridade social não pode ser aferido a partir dos critérios milimétricos estabelecidos pela legislação previdenciária. Isto porque o direito à proteção social para a subsistência não se expressa de um modo matemático. Os problemas de sobrevivência que se apresentam em um processo administrativo previdenciário não serão adequadamente solucionados numa perspectiva positivista.

Embora sejamos *educados para considerar o Direito, mesmo o direito processual, uma disciplina científica, no sentido moderno de “ciência”, cujo método deverá ser indutivo, próprio das ciências experimentais, generalizantes, produtoras de regras, quando não uma ciência cuja epistemologia seja a mesma das matemáticas*¹⁹³, a interpretação das normas no âmbito dos direitos sociais deve visar primordialmente a subsistência do indivíduo, de modo a garantir-lhe uma justa dignidade.

No direito da seguridade social, o bem individual fundamental que se busca tutelar e que inspira a construção de todo um sistema de proteção social é o direito à subsistência diante de uma contingência adversa com potencialidade de exclusão do indivíduo.

Para tal proteção é que se faz necessário o cumprimento efetivo do processo administrativo previdenciário. Dessa forma, a função administrativa é de fundamental importância no deslinde das questões previdenciárias.

A Lei n. 9.784/99 veio para regular, de maneira mais uniforme e geral, a função administrativa. Embora o processo administrativo existisse, ainda que imperceptivelmente, desde o surgimento do estado democrático de direito, ele só tomou forma depois de muito tempo, servindo como parâmetro para os processos administrativos específicos, entre eles, o previdenciário.

Junto ao processo administrativo assegurou-se, como não poderia deixar de ser, a garantia aos princípios fundamentais. Na sua execução, todos os princípios basilares haveriam

¹⁹³ BAPTISTA, Ovídio Araújo da Silva. *Jurisdição, Direito Material e Processo*, p. 8.

de ser cumpridos, acrescentando-se a esses outros que foram surgindo ao longo dos anos, a partir da verificação da necessidade de um processamento mais justo e uniforme para todos os administrados.

Com essa segurança principiológica, o processo administrativo previdenciário se consolidou, ainda que de maneira esparsa e não totalmente justa - ainda, em busca de um devido processo legal necessário à garantia da proteção social.

Para tanto, fez-se imprescindível a diferenciação entre processo e procedimento administrativo. Com base em doutrina renomada, pautamos este trabalho partindo do entendimento de que se possa referir a *processo*, em sentido estrito, quando estivermos diante de um litígio; do contrário, como requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá *procedimento*.

Na fase procedimental, a atividade administrativa previdenciária se perfaz em três fases: de instauração, de instrução e de decisão. Como visto, a fase de instauração é a que dá impulsão ao procedimento; a fase de instrução é a que fundamenta o pedido; e a fase de decisão é a que consolida a atividade administrativa, seja para conceder ou negar o benefício previdenciário.

Já a fase processual tem início com a negativa da concessão do benefício previdenciário ou com a sua concessão de forma diversa à que foi pleiteada. Isto porque, é a partir desse momento, com a interposição do recurso ordinário, é que se verifica a existência do litígio e formação da triangularização processual. Na fase recursal, portanto, o INSS e o segurado seriam partes e os órgãos do Conselho de Recursos da Previdência Social, os entes julgadores.

O importante, no entanto, é que todo esse percurso administrativo no âmbito previdenciário seguisse as regras e os princípios já consolidados na norma jurídica em geral, mas nem por isso, também cumprido de forma efetiva.

O que se vê é que ainda estamos a passos largos de uma efetiva garantia de um processo administrativo justo e apropriado para a consolidação da proteção social.

Ao invés disso, o que se verifica é a indiferença para com as mazelas sociais. A indiferença está se tornando a face do nosso tempo, pois toda sociedade se transformou qualitativamente, deixando de ter as mesmas reações ao sofrimento, à adversidade e à injustiça.

A nossa evolução, ao contrário, se caracteriza pela atenuação das reações de indignação e de mobilização coletiva para a ação em prol da solidariedade e da justiça¹⁹⁴.

¹⁹⁴ DEJOURS, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*, p. 19.

REFERÊNCIAS

- ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I. Trad. Buenaventura Pelissé Prats. Barcelona: Bosch, 1970.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 2002.
- AMARAL, Ana Lúcia *et al.* Procedimento Administrativo: proposta para uma codificação. **Revista de Direito Público**. n. 97. p. 186;
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. vol. I. ed. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 1986.
- ARISTÓTELES. **Política**. Disponível em: http://www.clube-de-leituras.pt/upload/e_livros/cle000021.pdf. Acesso em 02 de maio de 2009.
- ASSIS, Armando de Oliveira. **Compêndio do Seguro Social**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1963.
- _____. Em Busca de uma Concepção Moderna de “Risco Social”. **Revista de Direito Social**. n. 14.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1989.
- _____. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- _____. **Processo Administrativo Previdenciários: benefícios**. São Paulo: Ed. LTr, 1999.
- _____. **Sistema de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2005.

BAPTISTA, Ovídio Araújo da Silva. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. São Paulo: Forense, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. **Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

_____; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da Amplitude da Produção Probatória. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BERARDI, Luciana Andrea Accorsi . **Devido Processo Legal**: do processo devido à garantia constitucional. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos>. Acesso em 03 de dezembro de 2006.

BEZOS, Clovis. **O Processo Administrativo e sua Codificação**. V Congresso Internacional de Direito Administrativo. 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Ed. Servanda, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R.. *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*. México: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007. 521 p.

_____. *Princípios del Procedimiento Administrativo*. Madri: Editorial Civita S.A., 1990.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

CANOTILLO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

_____. **Processo Administrativo Federal**: comentários à Lei n. 9.784 de 29/01/1999. 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COIMBRA, Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Edição Trabalhistas, 1999.

COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas Espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA FILHO, Sinésio Cyrino. **Processo Administrativo Fiscal Previdenciário**. Salvador: JusPodivm, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle Jurisdicional do Ato Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Tratado de Direito Administrativo**. vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. *In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, abr./jul., 1999. pp. 210-217.

DEJOURS, Christophe. **A Banalização da Injustiça Social**. Trad. de Luís Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2000.

DERZI, Heloisa Hernandez. Considerações sobre o Processo Administrativo Previdenciário e o *Due Process of Law*. *In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (org.). Processo Administrativo Tributário e Previdenciário*. São Paulo, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ENTERRÍA, Eduardo García. *La crisis del contencioso-administrativo francés el fin de um paradigma*. *In: Revista de Direito Público*. n. 91, ano 22, set., 1991.

FAGUNDES, Seabra M.. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo** (Lei n. 9.784/99). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Processo Administrativo Tributário e Previdenciário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, José Osvaldo. **Fundamentação do Acto Administrativo**. 2. ed. Coimbra: [s/ ed.], 1981.

GORDILLO, Agustín. **Princípios Gerais de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. **Tratado de Derecho Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Dey Rey, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Interpretação Econômica da Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo Constitucional em Marcha**. São Paulo: Max Limonad, 1985.

_____. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1990.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Considerações sobre o Processo Administrativo Fiscal**. n. 33. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, jun./1998.

_____. **Curso do Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LARENZ, Karl. **Derecho Justo**: fundamentos de ética jurídica. Trad. de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1993.

LEITE, George Salomão (coord.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Saraiva, 1985.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. **Introdução aos Recursos Cíveis**. São Paulo: Editora RT, 1976.

LIMA, Arnaldo Esteves. **O Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública**: lei 9.874/99. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1982.

MARINONI, Luis Guilherme. **O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro**. Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717>. Acesso em 02 de maio de 2009.

MARQUES, José Frederico. **A Garantia do *Due Process of Law* no Direito Tributário**. n. 5. São Paulo: Revista de Direito Público, jul.-set./1968.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Procedimental**. Tomo III. São Paulo: LTr, 1998.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

_____. Prefácio. *In*: MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas**. v. 1. São Paulo: Revista Trimestral de Direito Público, 1993.

MENDES JÚNIOR, João. **Direito Judiciário Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: constituição e inconstitucionalidade, 3. ed. Tomo II. Coimbra: 1996.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/98**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa**: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05/02/1998, e 19, de 04/06/1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução**. REPRO n. 35, ano 9, jul.-set./1984.

_____. **O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: [sem ed.], 1968.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOVAES FILHO, Wladimir. O *Due Process of Law* no Processo Administrativo Previdenciário. **Revista Dialética de Direito Tributário**. n. 31. abril/1998.

PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Interno e Internacional. *In*: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha Correia (Coords.). **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2004.

PORTA, Marcos. **Processo Administrativo e o Devido Processo Legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

RAMOS, Elival da Silva. A Valorização do Processo Administrativo: o poder regulamentar e a invalidação dos atos administrativos. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. MUNÕZ, Guillermo Andrés (coords.). **As Leis de Processo Administrativo**: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed. São Paulo: RT, [s/d].

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. Disponível em <http://www.slideshare.net/mill84/miguel-reale-lices-preliminares-de-direito>. Acesso em 29 de novembro de 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Sérgio André. **Processo Administrativo Fiscal**: controle administrativo do lançamento tributário. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

RUPRECHT, Alfredo J.. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social**. v. 2. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008. 416 p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Trad. de Laura Teixeira Motta. 5. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 409 p.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Curso de Processo Judicial Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. *In: Revista de Direito Público*. v. 84. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. pp. 46-63.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Importância do Procedimento Administrativo. *In: Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 84, 1987. pp. 64-74.

_____; MUNÕZ, Guillermo Andrés (coords.). **As Leis de Processo Administrativo: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98**. 1. ed. 2. tir.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VILANOVA, Lourival. **Sobre o Conceito de Direito**. Recife: Imprensa Oficial, 1947.

XAVIER, Alberto. **Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o Devido Processo Legal**. REPRO n. 63, ano 16, jul.-set./1991.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta, 1995.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. Coleção Temas de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

ANEXO

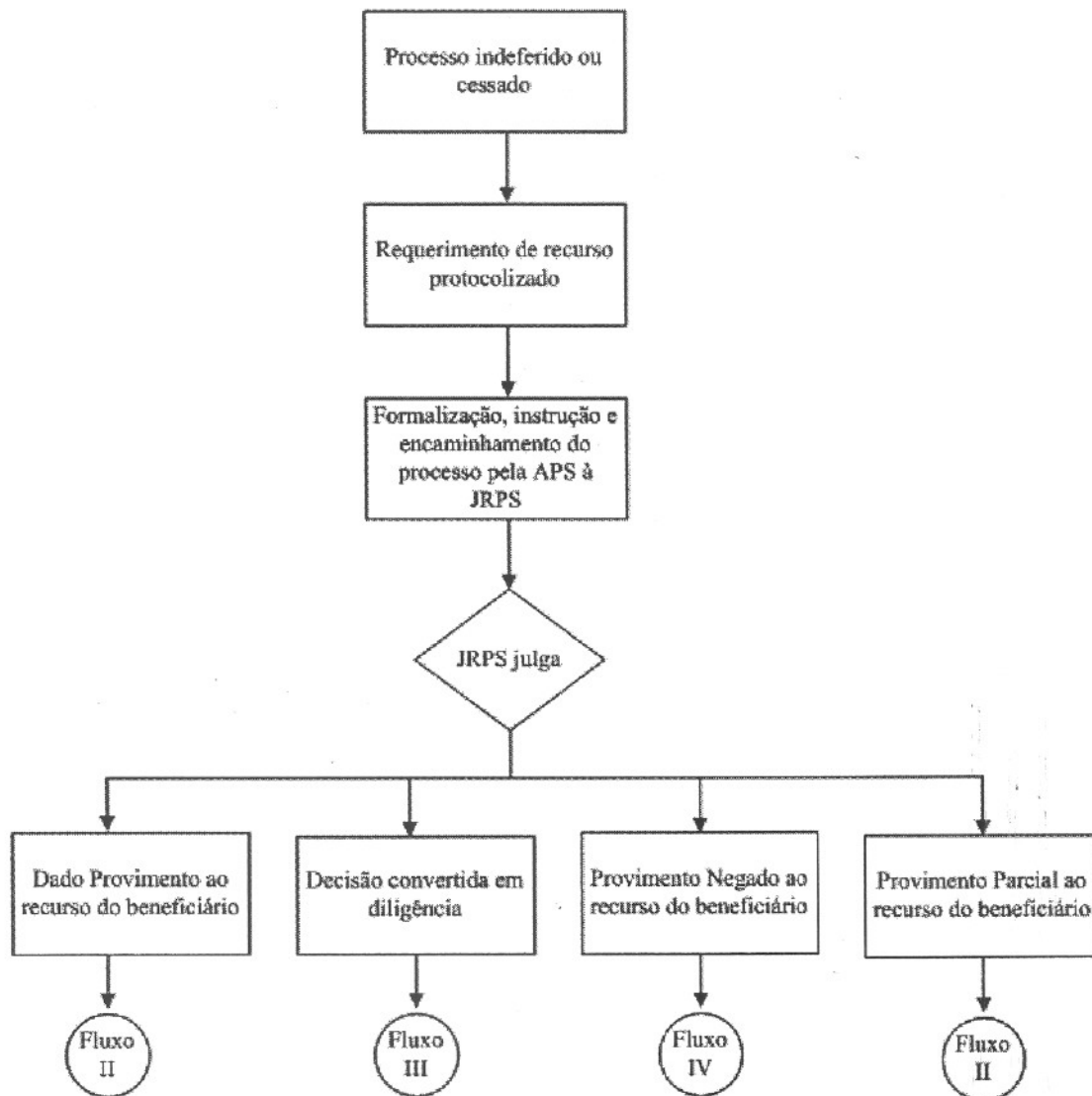
FLUXOGRAMA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

(Extraído da Orientação Interna n. 151 INSS/DIRBEN, de 16 de novembro de 2006)

ANEXO XIV

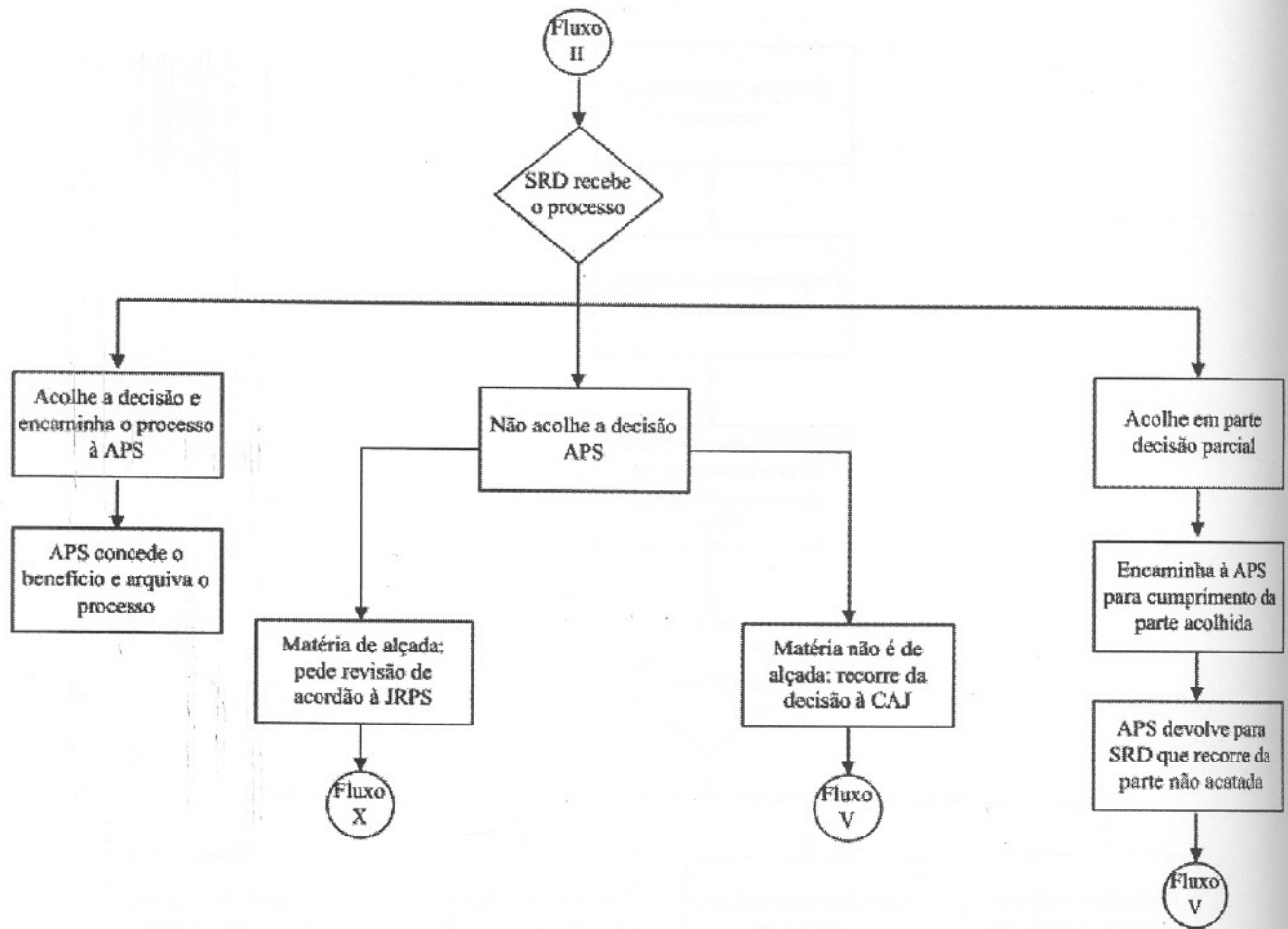
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma I (Fluxo I) – Encaminhamento de recursos à Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS



ANEXO XV
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

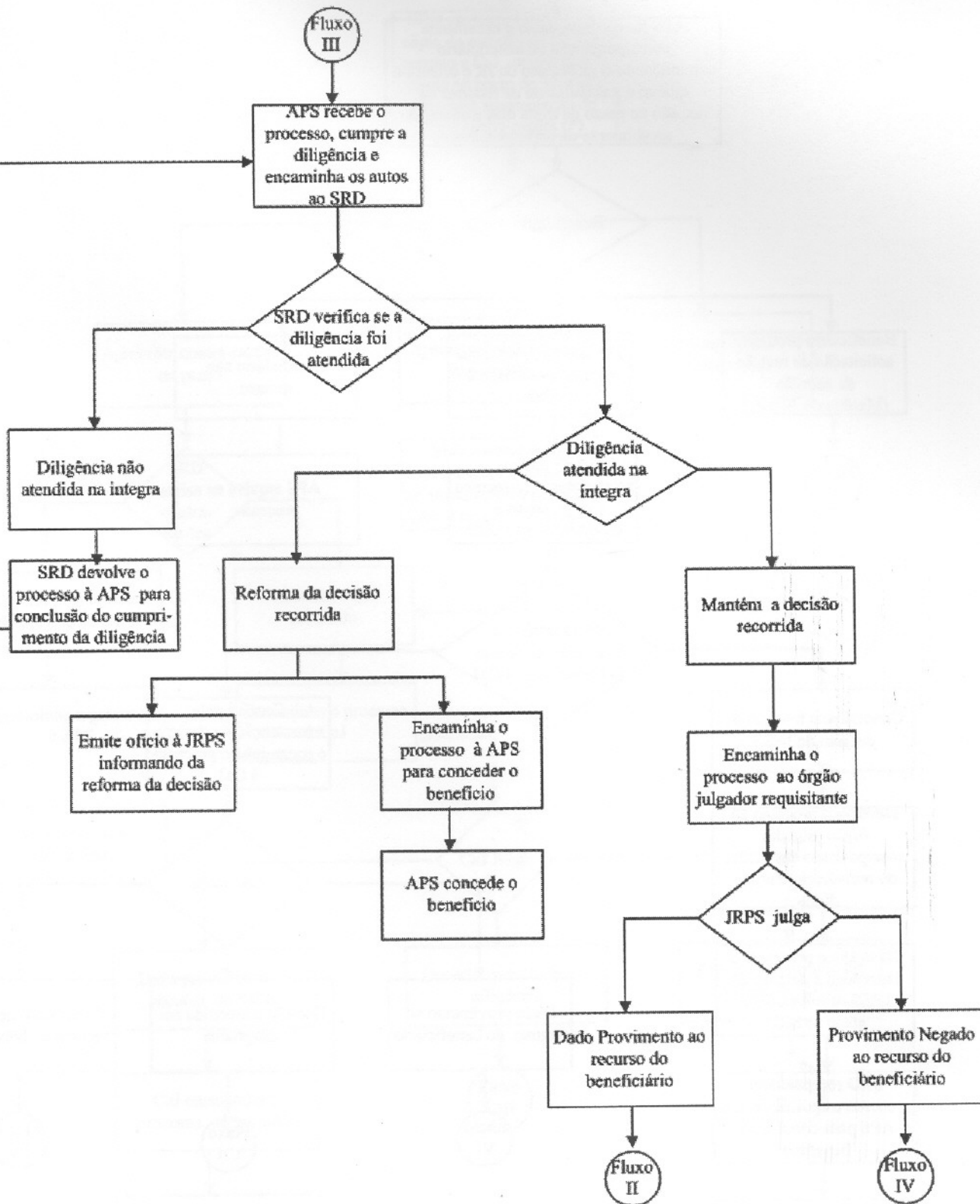
Fluxograma II (Fluxo II) – Decisão da Junta de Recursos da Previdência Social-JRPS - Dado provimento ao segurado



ANEXO XVI

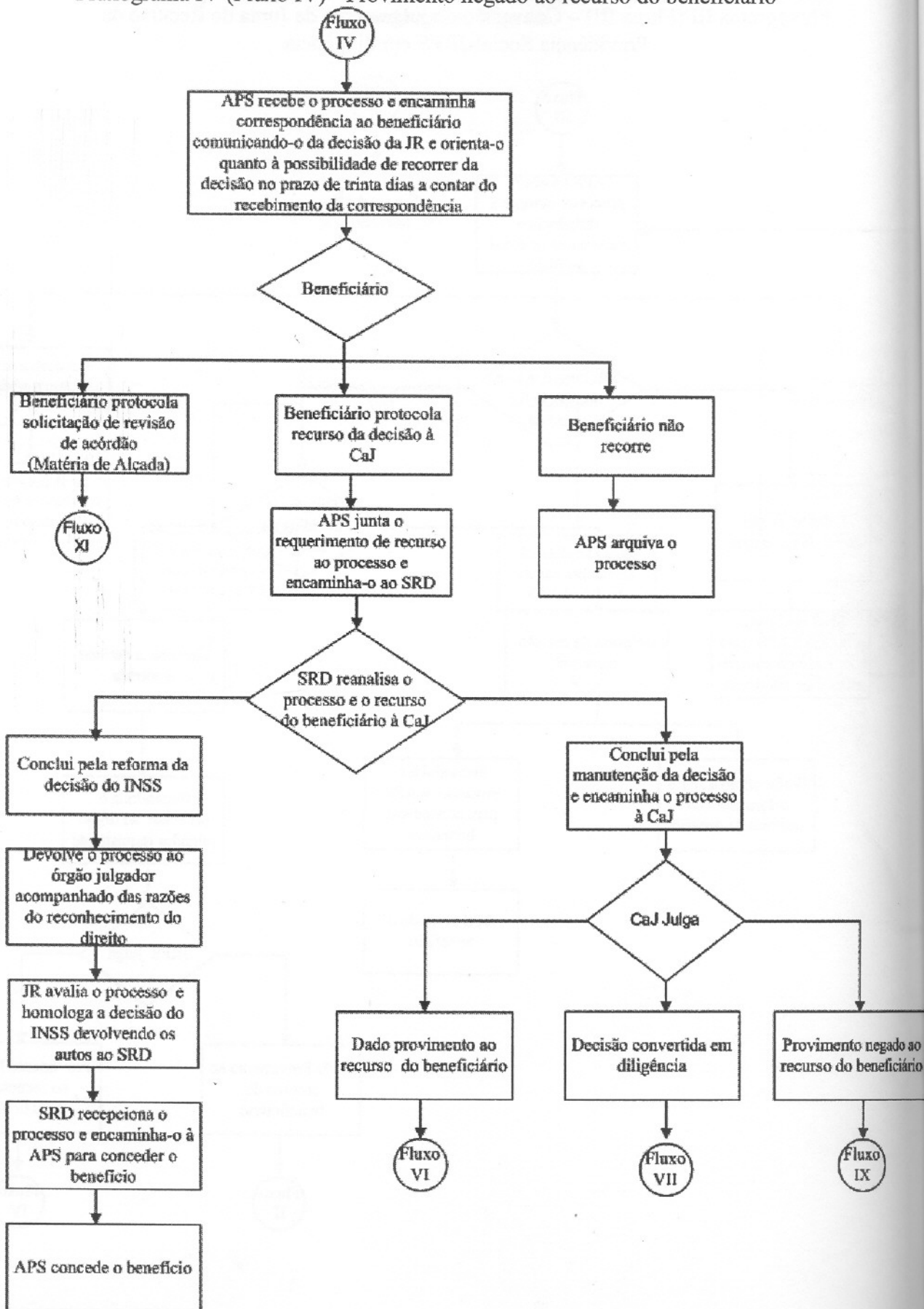
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma III (Fluxo III) – Conversão do julgamento da Junta de Recurso da Previdência Social-JRPS em diligência



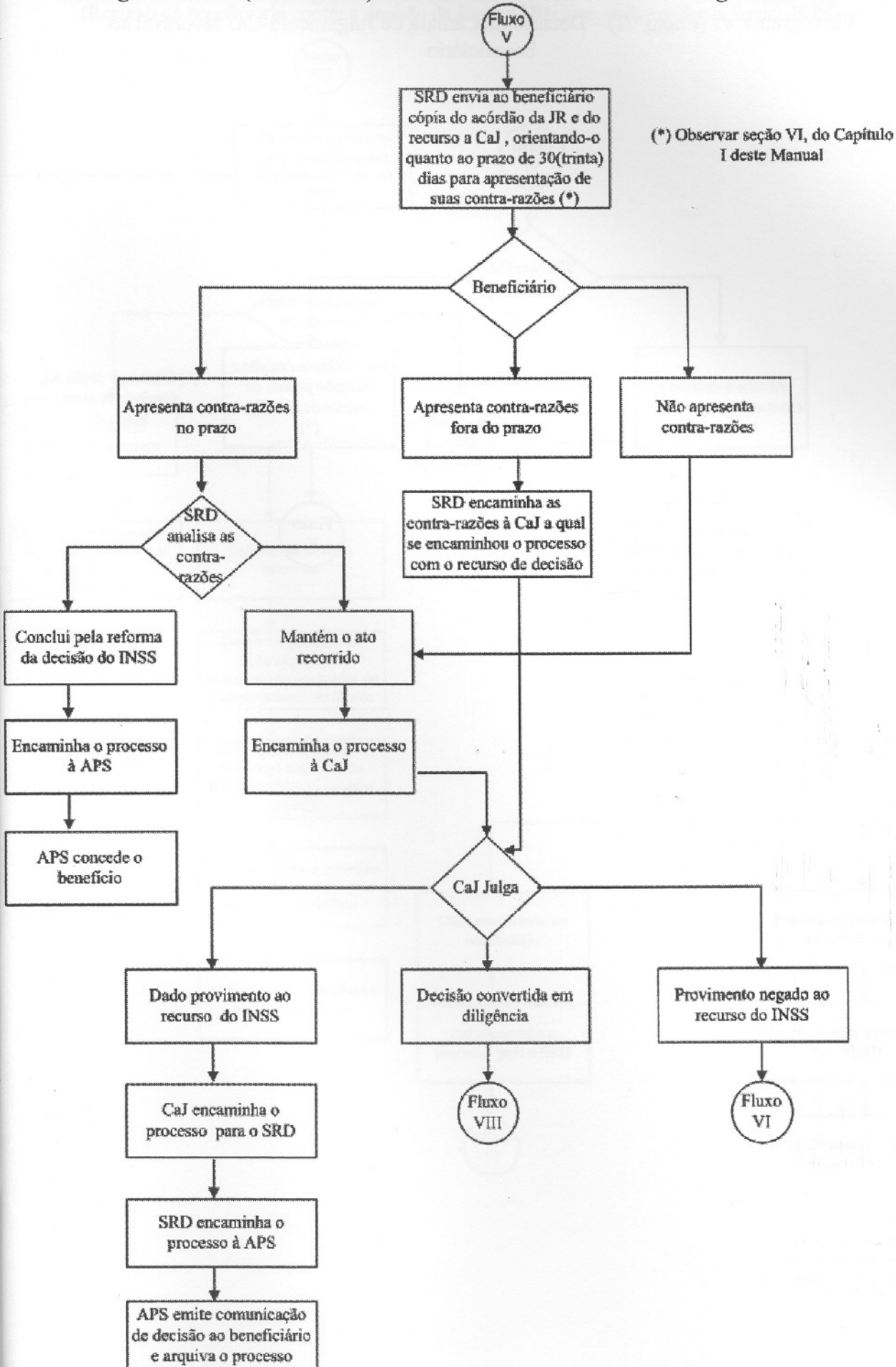
ANEXO XVII
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma IV (Fluxo IV) - Provimento negado ao recurso do beneficiário



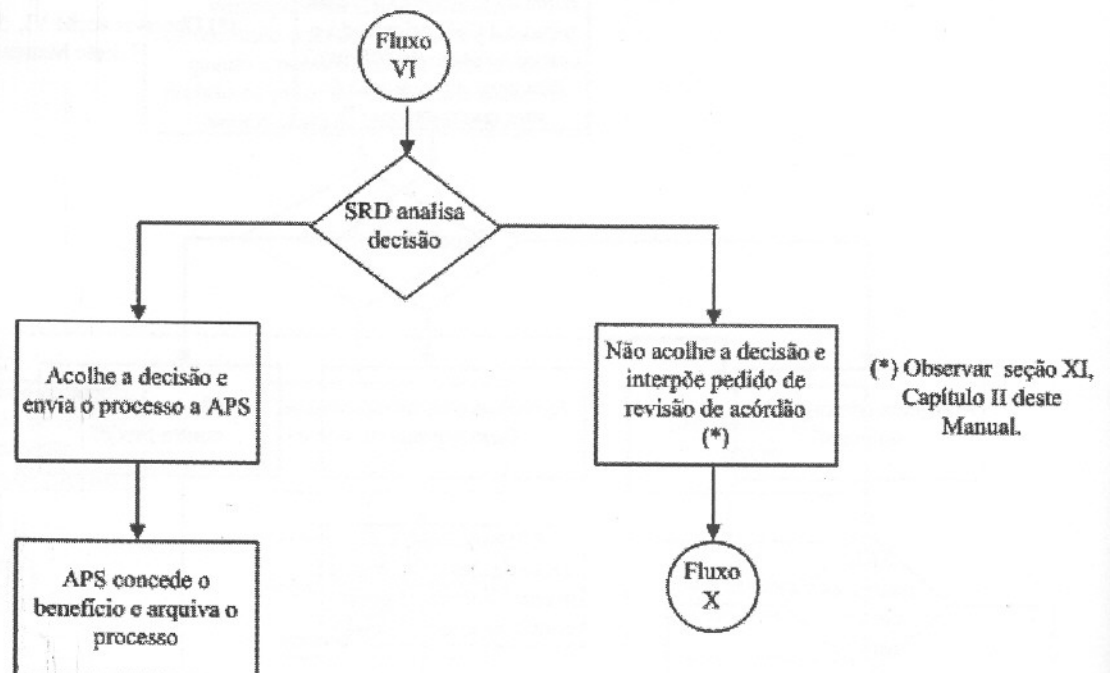
ANEXO XVIII
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma XVIII (Fluxo XVIII) – Recursos do INSS à Câmara de Julgamento-CaJ



ANEXO XIX
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

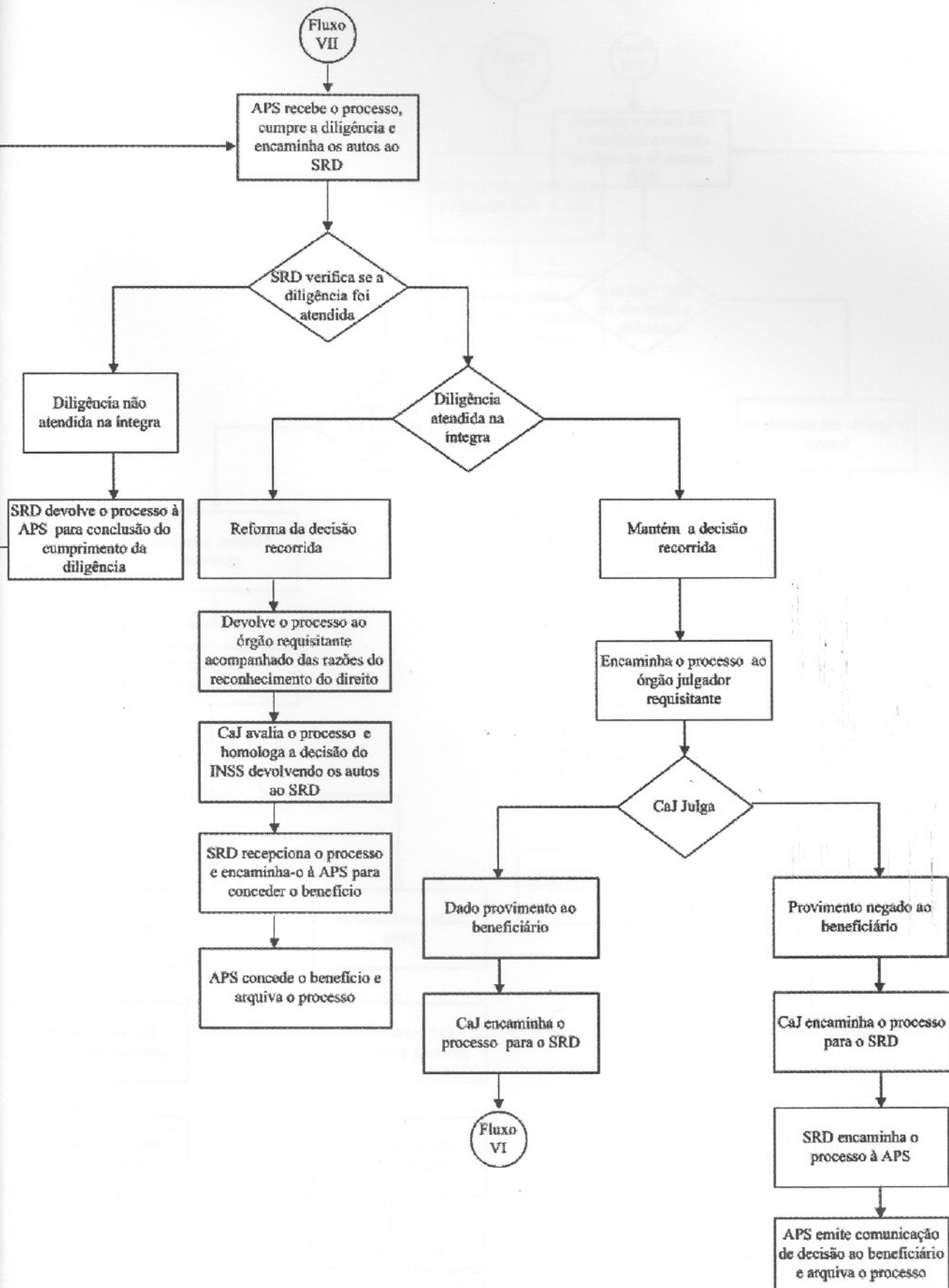
Fluxograma VI (Fluxo VI) – Decisão da Câmara de Julgamento-CaJ favorável ao beneficiário



ANEXO XX

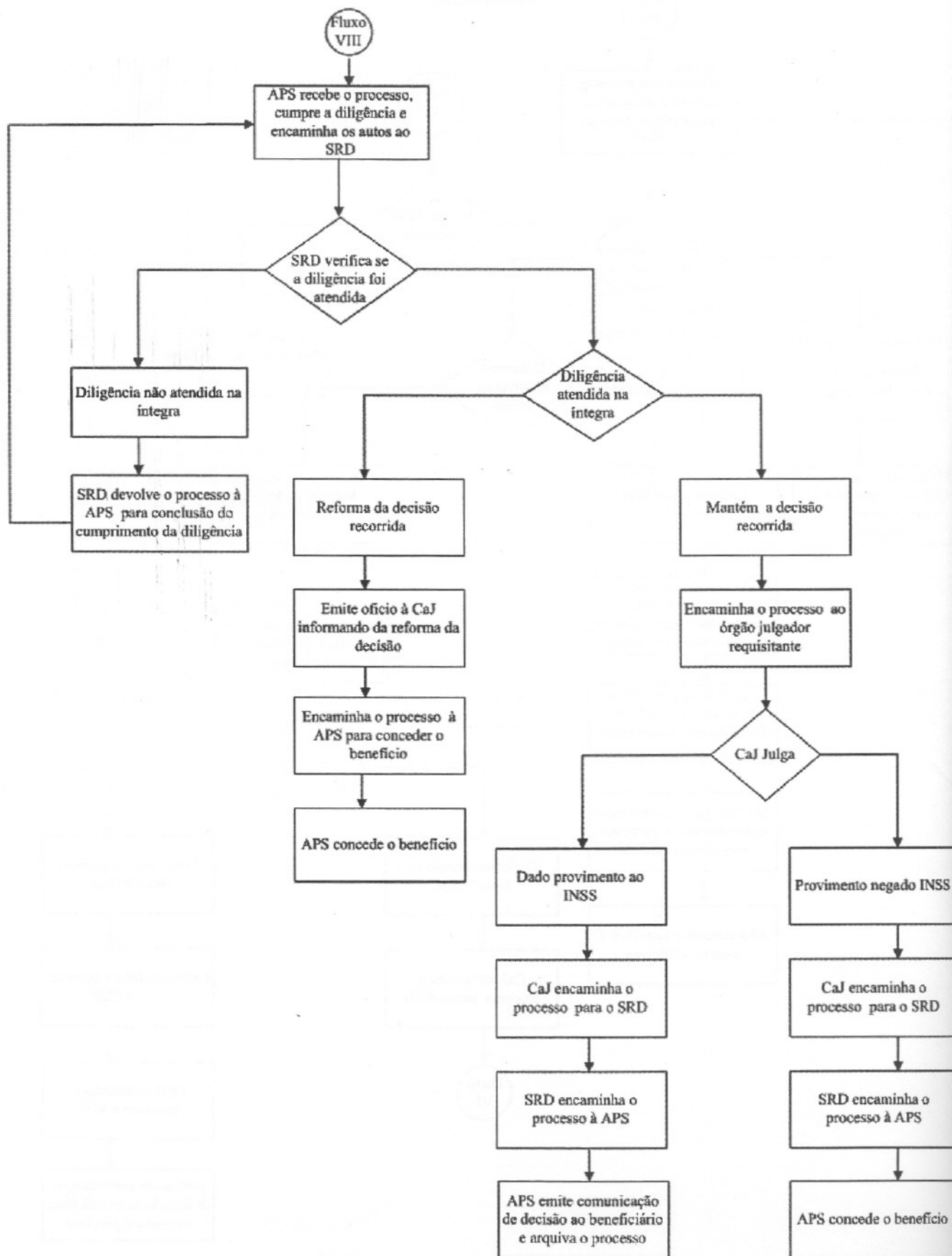
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma VII (Fluxo VII) – Conversão do julgamento em diligência pela Câmara de Julgamento-CaJ
(Recurso do beneficiário contra a decisão da Junta de Recurso da Previdência Social-JRPS)



ANEXO XXI
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

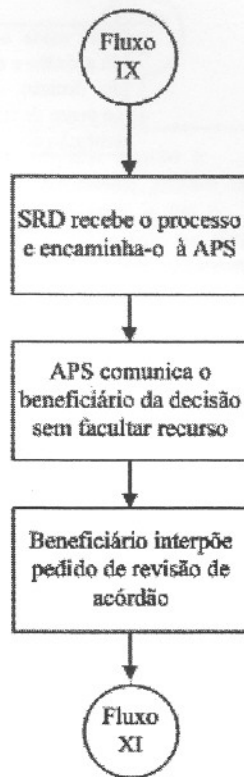
**Fluxograma VIII (Fluxo VIII) – Conversão do julgamento em diligência pela Câmara de Julgamento-CaJ
 (Recurso do INSS contra a decisão da Junta de Recurso da Previdência Social-JRPS)**



ANEXO XXII

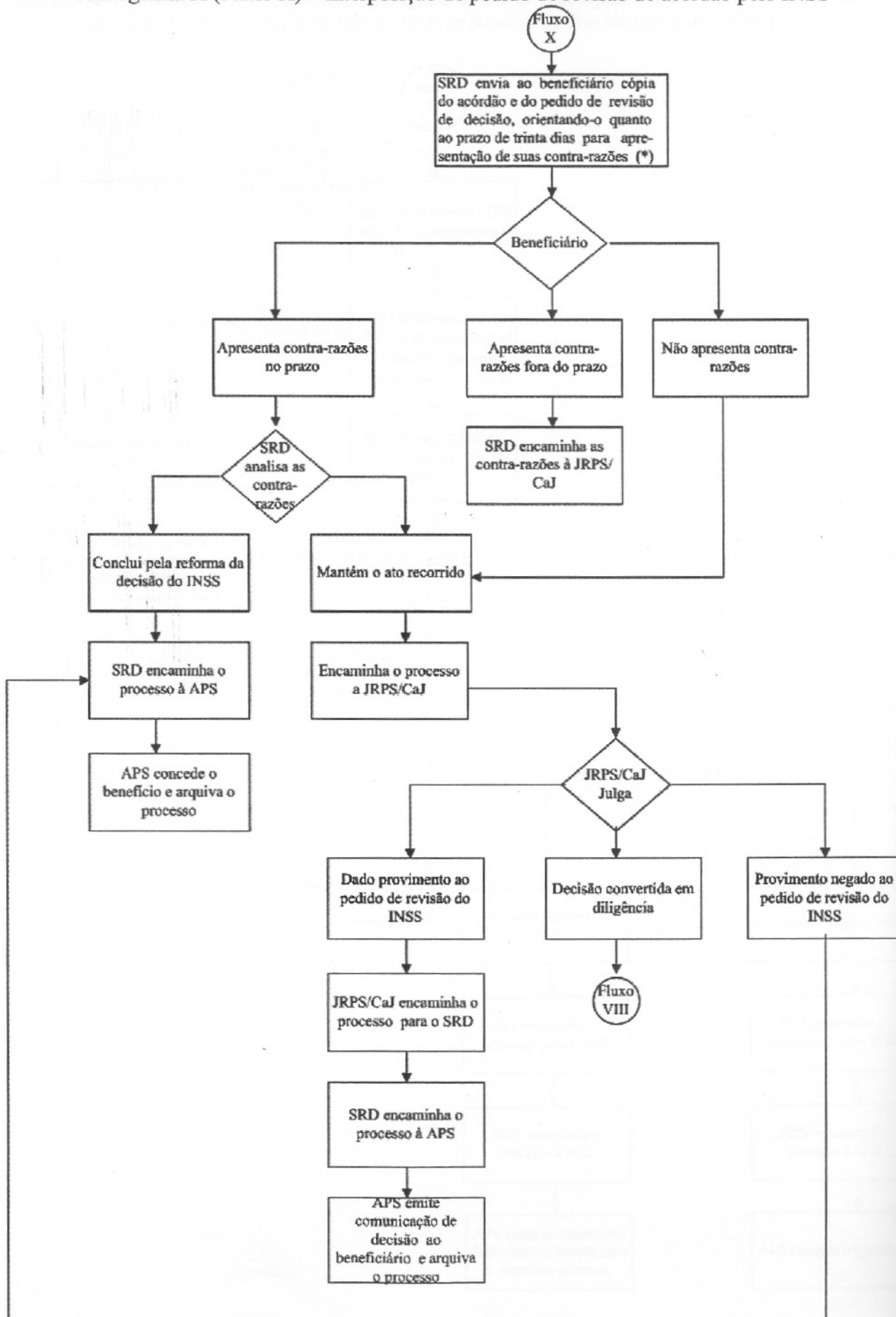
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma IX (Fluxo IX) – Decisão da Câmara de Julgamento-CaJ favorável ao INSS



ANEXO XXIII
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma X (Fluxo X) – Interposição de pedido de revisão de acórdão pelo INSS



ANEXO XXIV
ORIENTAÇÃO INTERNA Nº 151 INSS/DIRBEN, DE 16 NOVEMBRO DE 2006.

Fluxograma XI (Fluxo XI) – Interposição de pedido de revisão de acórdão pelo beneficiário

