

PARA UMA MODERNIDADE TÉCNICA PREVIDENCIÁRIA: UM NOVO CRPS E UMA NOVA PREVIC

Marcelo Borsio*

Fábio Zambitte Ibrahim**

Moisés Oliveira Moreira***

Alessandro Antônio Stefanutto****

Sumário: Introdução. 1. Uma processualidade ampla previdenciária. 2. Desafios de Modernidade no Conselho de Recursos da

* Prof. Titular PPGD-UDF. Mestre e Doutor em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Pós-Doutorados em Direito Previdenciário: Complutense de Madrid, Milão e UERJ. Autor de Obras e pesquisador coordenador do Observatório de Estudos de Seguridade Social William Beveridge. Membro e ocupante de cadeira na Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social e na Academia de Letras Previdenciárias. Avaliador da CAPES. Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social. Prof. de Direito Previdenciário na Faculdade Anasps.

** Advogado. Doutor em Direito Público pela UERJ. Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Professor Titular de Direito Previdenciário e Tributário pelo IB-MEC-RJ. Professor Adjunto de Direito Financeiro, Tributário e Previdenciário pela UERJ. Professor e Coordenador de Direito Previdenciário pela EMERJ. Ex-Presidente e Conselheiro de Governo da 10ª Junta de Recursos/RJ do CRPS. Ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Prof. de Direito Previdenciário na Faculdade Anasps.

*** Servidor Público do INSS. Ex-Vice-Presidente do CRPS. Ex-Presidente Substituto da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS. Ex-Coordenador de Benefícios na DIR-BEN/INSS. Prof. de Direito Previdenciário na Faculdade Anasps e em outros cursos. Mestre em Direito Previdenciário pela UDF.

**** Procurador Federal junto ao INSS a maior parte da carreira. Ex-Procurador Geral na PFE-INSS por 7 anos. Ex-Chefe da Divisão de Assuntos Jurídicos do CRPS. Procurador Adjunto na PFE-INSS em Minas Gerais. Prof. de Direito Previdenciário na Faculdade Anasps e em outros cursos. Mestrando em Direito Internacional pela Universidade de Lisboa em conjunto com a Universidade de Milão.

Previdência Social (CRPS). 3. Desafios de Modernidade na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC). 4. Propostas de leis gerais para o processo previdenciário no RGPS (INSS/CRPS) e para a Previdência Privada brasileira. Conclusões. Bibliografia.

Palavras-chave: Processualidade. Modernidades no CRPS e PREVIC. Novas Regras.

INTRODUÇÃO



Para Immanuel Kant¹, perfeição é um conceito complexo, porque dá margem a muita interpretação equívoca. Ela pode pertencer à filosofia transcendental como num conceito de totalidade. No aspecto teológico, significa harmonia das propriedades de uma coisa com um fim. Existe a perfeição quantitativa (material) e a qualitativa (formal), na primeira a totalidade é una. Mas uma coisa pode ter várias perfeições qualitativas.

Kant reflete esses conceitos dizendo que é dever do ser humano converter seu fim em uma perfeição para o bem da humanidade: em si mesmo um dever. Por entendimento, vontade, instinto, sentimento moral ou dom, a busca tem que ser a da perfeição do ser, não como o divino, mas o mais próximo da média ética dos humanos.

Essa perfeição passa por cumprimento de deveres e obrigações.

E o primeiro dever para consigo mesmo é o da virtude. Todos os conviventes em sociedade que professam virtudes esperam do outro a mesma prática, mas essa questão é tão virtual quanto à realidade de avatares na sociedade de hoje.

A sociedade de hoje é aquela que produz trabalho, capital

¹ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 3ª ed., 2017, pp. 184-185.

e renda. Espera viver deles e se repetir. E, para progredir precisa de proteção e amparo de grupos, coletivos ou entes. Uma certa perfeição no viver com segurança, diante dos riscos sociais.

E o conceito de previdência é técnica de seguro, público ou privado, que com suas regras e matizes, levam um participante deste sistema do ponto A ao ponto B. Ou seja, de uma sequência de obrigações contributivas a um direito de pertencimento e acesso.

Mas para que o direito seja alcançado, criam-se procedimentos e processos. E estes não são elementos típicos apenas do ambiente judicial, existem na seara administrativa. Afinal, o resultado ótimo, a perfeição que cada um espera de uma lide, pode ser encontrada ou não em cada um destes vetores.

No ambiente previdenciário brasileiro, a perfeição buscada pelos beneficiários, participantes e assistidos de proteção social ou privada encontra esteio em órgãos públicos administrativos criados para a recepção de requerimentos ou mesmo de controle e fiscalização daqueles com estas missões.

Estamos na ambiência do INSS e CRPS, no Regime Geral, e no da PREVIC para a previdência privada fechada. Estes órgãos públicos garantem que um cliente do sistema possa buscar seus direitos, seja como pedido, seja como reclamação. Para ele, a perfeição necessita ser alcançada, como finalidade e totalidade de seus anseios.

Neste contexto, tratando-se de expectativas para o futuro quanto a novas ferramentas técnicas que possam fazer que estes órgãos produzam informações e gerem sensação de felicidade e perfeição, algumas propostas são pontuadas para ulteriores criações de normas no parlamento brasileiro.

A processualidade ampla foi discutida, as melhores práticas para o CRPS e a PREVIC atingirem suas atribuições normativas e propostas para o atingimento de um estado ótimo foram delineadas ao longo do texto, até chegar nos encaminhamentos de construção de novas leis gerais: uma, a de processo

administrativo previdenciário dos benefícios, e, duas, a de previdência complementar que aproxime as abertas das fechadas, num mesmo ambiente, propiciando competitividade e perfeição.

O trabalho possui metodologia científica estruturada no método cognitivo e dedutivo, desencadeado por pesquisa bibliográfica e do direito comparado, trazendo apontamentos teórico-conclusivos.

1. UMA PROCESSUALIDADE AMPLA PREVIDENCIÁRIA

A Previdência Social se apresenta como um seguro coletivo, público, compulsório, e com o objetivo de estabelecer um sistema de proteção social, por meio de contribuição, para que haja meios de subsistência ao segurado e a sua família, se acaso ocorrer certa contingência, prevista em lei.

O doutrinador Wladimir Novaes Martinez conceitua a previdência social como:

a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes².

Então, a Previdência Social é um modelo de seguro público que consiste em uma maneira de garantir ao segurado, baseando-se no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando este for atingido por uma contingência social.

O sistema previdenciário público se utiliza do modelo de repartição simples, em que os ativos contribuem para os inativos. Assim, existe solidariedade entre os participantes no custeio

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Subsídios para um modelo de previdência social. São Paulo: LTr, 1992. p.83.

do sistema, pois os valores arrecadados são destinados aos benefícios futuros.

No art. 201 da Constituição Federal está disposto que

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

A Lei nº 8.213/91 é a que trata dos benefícios previdenciários e que regulamenta o *caput* do art. 201 da Carta Magna e a Lei nº 8.212/91 é a que dispõe sobre o custeio da seguridade social. Merece destaque também o Decreto nº 3.048/99, que trata do Regulamento da Previdência Social, sendo disciplinadas as principais regras.

A Previdência complementar brasileira, outrossim, é direito fundamental social, pois está insculpida no artigo 202 da Constituição Federal e faz parte de todo o contexto do título VIII constitucional: o da Ordem Social. Mesmo que objeto de relação contratual, é direito individual das pessoas à participação nos planos de previdência privada e o estado brasileiro deve angariar meios de garantir essa complementariedade.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

O acesso aos benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social, diante dos riscos sociais, dá-se pelo requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro

Social e o acesso aos benefícios da previdência privada se dá perante Entes Fechados de Previdência Complementar, com os quais um participante ou beneficiário estão vinculados, mediante contrato particular por adesão volitiva ou automática. Para o segundo caso, a autarquia pública denominada Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), é quem regulamenta, normatiza, fiscaliza e outorga/concede a criação e funcionamento destes entes fechados.

Em ambos os casos, somente com uma processualidade ampla e bem engendrada nos procedimentos, métodos e fluxos é que temas espinhosos podem ser solucionados. Exemplo, no RGPS (INSS/CRPS), a questão da aplicação das súmulas vinculantes das decisões do Conselho de Recursos com efetividade e vinculação junto ao INSS. Como se dá o meio? Quais são os parâmetros de criação e aplicação?

Para a PREVIC, temas como retirada de patrocínio e migração forçada, mesmo que balizadas em lei complementar e resoluções do CNPC e da própria autarquia, ainda há espaço para harmonização quanto aos anseios de participantes/assistidos, patrocinadores e entes fechados (fundos).

Deste modo, detalhar a concepção de uma processualidade ampla é tarefa que se impõe.

O processo é uma sucessão ordenada e cronológica de atos e fatos, com o fim de se chegar à decisão final, para se ater ao aspecto essencial, que é a relação jurídica processual estabelecida entre as partes e o julgador com a finalidade de se aplicar a lei a determinado caso concreto. Já procedimento é a maneira de agir, a maneira pela qual se prossegue, a maneira de se atuar no processo. É a ação desenvolvida para a obtenção de uma finalidade, de acordo com uma sucessão de atos, no tempo, de forma preestabelecida.

Em outro prisma, procedimento é a forma de explicitação da atividade administrativa, na função administrativa, sendo um dos meios mais eficazes de controle da obrigatoriedade e

transparência. Processo significa, em síntese, um procedimento com participação dos interessados em contraditório, com atuações interligadas dos sujeitos em simetria de poderes, faculdades, deveres e ônus.

A processualidade está relacionada ao exercício das principais funções estatais, principalmente na questão da atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Com isso, existe então uma processualidade ampla, e não somente restrita ao funcionamento do aparato jurisdicional.

Até há bem pouco tempo, ouvia-se falar em processo vinculando imediatamente esta palavra com o exercício da função jurisdicional. A ampliação da processualidade permite, atualmente, falar em processo judicial e, também, em processo administrativo e legislativo.

Essa perspectiva da processualidade guarda uma relação estreita com os avanços do direito processual moderno, destacando a instrumentalidade do processo. Esta concepção metodológica tão atual e moderna está sintonizada com os atuais anseios sociais, vislumbrando o direito processual.

Dinamarco³ explica-o como um conjunto de princípios, institutos e normas estruturados para o exercício do poder em conformidade com determinados objetivos. Com essa concepção instrumental do processo, a noção de processualidade começou a abranger cada vez mais o exercício dos Poderes Executivo e Legislativo.

Odete Medauar⁴ mostra que essa progressiva aproximação entre a Administração e administrado é o reflexo de um menor distanciamento entre Estado e sociedade, e isso levou à necessidade de serem conhecidos os modos de atuação administrativa e, também, de facilitar as ocasiões para que o cidadão se faça ouvir.

³ DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. RT, 1986, p. 42.

⁴ MEDAUAR, Odete. *Processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 16.

O aumento da ingerência estatal tem a exigência de fixação de alguns parâmetros para a atividade administrativa, especialmente a discricionária. Entretanto, as exigências que são relacionadas à cidadania e ao caráter democrático do Estado de Direito⁵ trazem a idéia de participação na gestão administrativa, podendo conduzir a uma especial atenção sobre os momentos antecedentes à edição das decisões administrativas.

Nisso se situa a processualidade administrativa, em que o processo administrativo, em suas múltiplas modalidades, é uma decorrência imediata.

O processo, por sua natureza, pode se dar em todas as funções estatais. Atualmente, também partilha desse entendimento o Professor Carlos Ari Sundfeld⁶, que afirma: “O fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, antes é característico das várias funções do estado e dos tipos de vontade que elas expressam”.

A processualidade está disseminada nas atividades básicas do Estado de Direito, como também nas manifestações dos três Poderes Constitucionais. São encontradas no ordenamento jurídico as processualidades administrativa, legislativa e jurisdicional, sendo que cada uma dessas apresenta traços e características próprias, que são inerentes ao exercício da função que objetiva disciplinar.

Com isso, detecta-se o núcleo comum da processualidade, abrangendo o desempenho das funções legislativa, executiva e jurisdicional, conforme a visão de Odete Medauar⁷. Serão relacionados abaixo os elementos fundamentais desta processualidade:

- Sucessão encadeada de atos: Todo processo denota sempre um *vir-a-ser*, um fazer, um operar, algo dinâmico, em contraposição ao seu resultado da operação. O processo

⁵ Art. 1º, caput, CF/88.

⁶ SUNDFELD. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, nº 84, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.66.

⁷ MEDAUAR, Odete. 1993, op. cit., p. 23-42.

designa, então, noção jurídica diversa de ato. Esse *vir-a-ser*, entretanto, supõe uma progressão de algumas fases e etapas, de alguns atos sucessivos, onde o precedente empurra o subsequente para obter o resultado, manifestando assim a vontade concreta do Estado. Esse encadeamento se encontra anteriormente disciplinado no ordenamento jurídico, pela norma constitucional ou pela norma legal. A atuação do órgão estatal se encontra ligada à observância desta processualidade, tendo caráter obrigatório.

- **Pluripessoalidade:** Nas fases que compõem a processualidade, alguns órgãos e sujeitos, públicos e privados, poderão ocupar posições jurídicas, podendo praticar atos que estarão em conformidade com os direitos, obrigações, deveres ou simples ônus, e, também, com a disciplina jurídica anteriormente estabelecida. O ato que resulta da cooperação e participação dos órgãos, agentes e pessoas que estão envolvidos no processo é imputado à entidade estatal, ficando considerada sua manifestação de vontade em relação à matéria objeto da tramitação processual.

- **Produção de resultado unitário:** Todo processo do âmbito do poder estatal não demonstra um fim em si mesmo. A sucessão de atos forma um ato final, advinda de um resultado único. Os atos da cadeia sucessória são destinados à edição de uma decisão final. As garantias constitucionais estabelecidas têm o objetivo de propiciar condições de tomar a decisão mais acertada e legítima para o caso. Assim, o processo tem caráter instrumental e se destina, desde a sua concepção, a obter um ato final em conformidade com a função estatal exercida em lei, sentença/acórdão e ato administrativo.

- **Disciplina do exercício do poder:** O poder, mais especificamente o poder estatal, se direciona à determinação de comportamentos, por meio do predomínio de uma vontade sobre as demais. No Estado Democrático de Direito, o exercício do poder estatal está juridicamente disciplinado, sendo alcançado através do processo. Nos âmbitos estatais, como o legislativo, executivo

e jurisdicional, a processualidade está vinculada à disciplina do poder. Com isso, o processo fica destinado a conferir legalidade e legitimidade ao exercício do poder.

O processo administrativo é uma sucessão de atos encadeados, ordenados, com o objetivo de conseguir um resultado, de uma determinada decisão administrativa. O procedimento é constituído por um conjunto de atos, interligados e progressivamente ordenados com o objetivo de produzir um resultado. O procedimento deve ser observado, sobre os atos legalmente previstos, por ser imprescindível para a legalidade e legitimidade da decisão a ser tomada. Os atos da cadeia de procedimentos são destinados à preparação de um único provimento, que manifesta a vontade da Administração em determinada matéria. É visível a importância do processo administrativo atualmente, pois este se apresenta como regulador do Estado Democrático de Direito no terreno da Administração Pública.

O processo administrativo precisa observar as exigências básicas:

- a) Publicidade do procedimento;
- b) Direito de acesso aos autos;
- c) Observância do contraditório e da ampla defesa, sempre que haja litigantes, conforme disposto na Constituição Federal, art. 5º, LX;
- d) Obrigação de motivar;
- e) Dever de decidir (ou condenação do silêncio administrativo).

Roberto Dromi⁸ explica que

o processo administrativo disciplina, num só momento, os exercícios das prerrogativas públicas, fazendo com que seja legitimado o exercício do poder da Administração, assim como o exercício de direitos subjetivos mais importantes por parte dos administrados, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal (*due process of law*). O processo

⁸ DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina: Ediciones Ciudad, 1997, p. 759.

administrativo, então, mostra uma tríplice face, pois é instrumento de exercício do poder, é instrumento de controle, e, por fim, é instrumento de proteção dos direitos e garantias dos administrados.

Odete Medauar⁹ mostra as muitas vantagens que são propiciadas pelo processo administrativo, entre elas a garantia dos administrados, legitimação do poder, correto desempenho das funções públicas, justiça da Administração, melhor conteúdo das decisões, aproximação entre Administração e cidadãos, sistematização das ações administrativas, propiciação de melhor controle da Administração.

Sobre o âmbito federal vigora a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regulando o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta:

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.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

- I – órgão – a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;
- II – entidade – a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;
- III – autoridade – o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Essa lei incorpora categorias e conceitos do moderno direito administrativo, disciplinando o processo administrativo aplicável aos órgãos e entidades federais. Ao processo administrativo federal aplicam-se os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação,

⁹ MEDAUAR, Odete. 1993, op. cit., p. 188/190.

razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Assim, a Lei 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta e, também, destina-se ao Poder Executivo, concentrando boa parte da função administrativa. Seus preceitos, conforme disposto no artigo 1º, § 1º, "também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa".

É uma lei genérica, para conviver com leis disciplinadoras de procedimentos específicos, como a Lei de Licitações (Lei 8.666/93), a Lei de Processo Disciplinar (Lei 8.112/90 – Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), Lei de Desapropriação (Decreto-lei 3.365/41).

Se é uma lei processual genérica, pode ser aplicável sempre que inexistir processo específico. Então, a Lei 9.784/99 é de aplicação subsidiária aos referidos procedimentos específicos, principalmente ao procedimento previdenciário junto ao INSS e ao processo previdenciário junto ao CRPS, bem como aos processos disciplinares na PREVIC, em face de imposição de penalidades, seguidos de fase recursal na Câmara de Recursos de Previdência Complementar (CRPC).

Nelson Nery Costa¹⁰ explica que:

O processo administrativo compreende a reunião ordenada e cronológica das peças processuais que o integram, coberto por uma capa que contenha informações relativas ao assunto, interessados, nome da repartição, data e local. Depois de formalizado, deve ser numerado e sua tramitação pelos órgãos públicos precisa ser anotada. A capa do processo é a folha inicial, devendo a numeração das demais folhas sucedê-la. Cada juntada de documento deve ser comprovada, através de termo de juntada, emitido pela autoridade competente. Pode ocorrer

¹⁰ COSTA, Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 30.

apensamentos de outros processos conexos com o principal, para que haja melhor esclarecimento e uniformidade de decisões.

Por causa do princípio da formalidade e das muitas exigências de controle, comuns às atividades administrativas, todos os atos do processo que são produzidos pelas partes envolvidas deverão assumir forma escrita. Os processos marcados pela oralidade, com audiências de instrução com oitiva de testemunhas ou acareação de pessoas, deverão, no final, ser reduzidos a termo.

A prova poderá ser apresentada pela Administração e pelo administrado. Se for produzida pelo administrado, isto pode ter sido em virtude do direito de defesa, implicando a possibilidade de oferecer e produzir prova, que permite, em princípio, a ampla produção, vedadas unicamente aquelas não permitidas em direito, como, por exemplo, a escuta telefônica clandestina.

Poderão ser apresentados os seguintes meios de prova:

a) Prova documental: que são as certidões, atestados, declarações, fotografias, videocassetes, gravações feitas em recintos públicos etc., podendo ser admitidos documentos públicos e privados;

b) Prova testemunhal: que são os depoimentos de servidores públicos e particulares;

c) Prova Pericial: que é quando o deslinde de uma suposta situação exigir o concurso de conhecimentos técnicos especializados, como por exemplo as perícias relativas a danos ambientais.

Na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o artigo 36 dispõe que: “Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei”.

Entretanto, se o artigo 37 da referida Lei dispõe que:

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à

obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

No artigo 38, dispõe que:

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

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

Se o procedimento for conduzido por comissão, órgão ou autoridade pública singular, e esta for detentora da prerrogativa de condução e direção do processo, e tendo observado os imperativos de eficiência, economia e celeridade, sem comprometimento da ampla defesa, poderá ser rejeitada a prova oferecida, total ou parcialmente, se esta for impertinente ou meramente protelatória, necessitando fazê-lo através de despacho fundamentado: “ § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”. (ARTIGO 38).

Sobre o valor das provas, a Administração não se encontra presa dentro de parâmetros fixos; entretanto, não são admitidas a valoração discricionária e a arbitrária. Aqui entra o princípio da apreciação crítica e da livre convicção, pois, ao se manifestar em julgamento ou decisão, deverá se expressar de forma fundamentada, mostrando de forma clara os caminhos de sua formação. Com isso, chegado ao termo do procedimento, a decisão a ser tomada deve ser motivada.

Muito comum, no âmbito do CRPS, a baixa em diligências de campo para pesquisas quanto aos critérios materiais previdenciários, perícias ou avaliações sociais, além de justificações administrativas. Também, na PREVIC, seria possível a baixa em diligência que apurasse por meio de perícia atuarial se há o citado não equacionamento financeiro ou atuarial, simples ou projetado, que possa confirmar uma retirada de patrocínio ou migração de um plano de benefício definido para contribuição definida.

O ambiente das provas fala por si só. Há que se encontrar uma harmonia entre os atores sociais envolvidos.

Prolação da decisão administrativa.

O processo se destina à formação de uma decisão administrativa, que formaliza um ato administrativo de efeitos jurídicos. Pode-se afirmar que a Administração Pública, por meio de seus agentes e órgãos competentes, tem a prerrogativa, o dever de resolver e de decidir as questões apresentadas de forma legítima para atender os requisitos legais. Portanto, é necessário evitar toda a morosidade, para que a decisão administrativa ocorra no prazo legal ou pelo menos dentro de um prazo razoável.

No artigo 48 da Lei nº 9. 784, de 29 de janeiro de 1999, está disposto que:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

Atenta-se para a especificidade das decisões colegiadas por um órgão colegiado. Na decisão colegiada, segundo a explicação de Lúcia Valle Figueiredo¹¹,

O ato expressado por apenas um dos membros do colegiado (que pode receber o nome de relator), normalmente de forma oral, não se constitui em decisão propriamente dita. Somente o será quando aceito pela manifestação dos outros integrantes do colegiado, presente o "quórum" mínimo, nos termos previstos em lei, regulamento ou regimento interno. A não observância do "quórum" implica em nulidade da decisão tomada. A votação, por seu turno, normalmente observa o princípio majoritário, ou seja, vence a proposição que consegue o maior número de votos. Quando não exigida expressamente uma maioria absoluta, subentende-se que a deliberação pode ser tomada mediante maioria simples, isto é, com 50% mais 1 (um) dos presentes, observado o "quórum" mínimo.

Se houver posições individuais diferentes umas das

¹¹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 298.

outras, se forem manifestadas e expressas, terão força para eximir o vencido na votação e as consequências que podem surgir da decisão colegiada.

Pode ocorrer o chamado silêncio da Administração, que ocorre quando surge a necessidade de se manifestar sobre determinado assunto, de interesse individual, corporativo ou público, mas o Poder Público não se manifesta. Também quando processada uma determinada pretensão, a decisão administrativa, em processo administrativo, não é pronunciada em tempo razoável. Nesses casos acontece o engavetamento do processo e esse silêncio pode ser interpretado como uma denegação tácita do pedido formulado.

Nelson Nery Costa¹² explica que este silêncio é *Fato jurídico administrativo* relevante, consistindo em *indeferimento tácito* da petição direcionada à Administração. Assim, em face do laconismo da Administração Pública, o interessado fica habilitado a desencadear as medidas cabíveis, devendo-se considerar que medidas são cabíveis. Pode recorrer à instância administrativa superior, ou mesmo acionar a via judicial

Se a Administração foi convocada, mediante petição da parte administrativa interessada, que tanto pode ser particular como pessoa jurídica, associação ou servidor público, a se manifestar, se não o fizer, ocorrerá a inércia, omissão ou mesmo má vontade do Poder Público, prejudicando assim os direitos ou interesses legítimos, ou mesmo obstaculizando o acesso a instâncias superiores.

Para que uma consistente decisão administrativa seja no INSS, CRPS ou PREVIC, bem como em instâncias superiores, todos os atos administrativos praticados deverão estar de acordo com as formalidades que um ato administrativo requer. Afinal, uma decisão fiscal é um ato administrativo em sua essência.

¹² COSTA FILHO, Sinésio Cyrino. *Processo Administrativo Fiscal Previdenciário*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 32.

Para tanto, o Processo Administrativo Previdenciário aplicado deve primar por todo este arcabouço de conceitos e princípios administrativos formais e sólidos, a fim de que uma exigência administrativa possa sempre ser um ato legal e regular, sem controvérsias.

Existem diversos instrumentos administrativos que devem ser aplicados pela Administração Pública, tanto no CRPS, quanto na PREVIC, para facilitar o andamento processual em busca de definições harmônicas e coerentes. São os atuais desafios de modernidade.

2. DESAFIOS DE MODERNIDADE NO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (CRPS)

Com a criação do Conselho Nacional do Trabalho, por meio do Decreto n. 16.027, de abril de 1923, a previdência social, pela primeira vez, foi contemplada como integrante de um órgão colegiado, mas ainda sem atribuições específicas e bem delineadas. Somente em junho de 1939, com o Decreto n. 1.346, no âmbito daquele Conselho, foi instituída câmara específica de previdência, responsável, dentre outros, por julgar, em última instância, os recursos das decisões dos Institutos e Caixas, na forma da legislação vigente¹³.

Em janeiro de 1946, por meio do Decreto n. 8.738, a Câmara da Previdência Social foi transformada em Conselho Superior da Previdência Social, ganhando sua denominação atual, Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, em

¹³ Na década de 1930, com a urbanização mais acentuada do Brasil e o fortalecimento dos sindicatos, o modelo restrito a empresas das Caixas de Aposentadorias e Pensões, implantado na década anterior pela Lei Eloy Chaves, se mostrou insuficiente para a realidade posta, passando a ser adotado outro, mais abrangente, a partir da unificação da maioria das CAPs existentes. Foram criados, então, os Institutos de Aposentadorias e Pensões - IAPs, que eram autarquias federais, vinculados ao Ministério do Trabalho, contemplando diversas categorias profissionais, e não mais empresas. O Poder Público administrava tais Institutos por meio das contribuições de empregados e empregadores, sendo iniciada a consolidação de um modelo previdenciário mais amplo.

setembro de 1977, por meio da Lei 6.439.

No abrigo da Constituição de 1988, o CRPS pode ser definido como um órgão colegiado de discussão e deliberação sobre a matéria previdenciária, com a participação dos trabalhadores e dos empregadores, além do próprio governo¹⁴. No plano infraconstitucional, o CRPS integra a estrutura da Administração Pública Federal, com o objetivo de exercer o controle das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos processos de interesse dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS e das empresas, bem como nos processos de benefícios assistenciais de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS).

Seu papel é de suma relevância no sistema de proteção social adotado pela Constituição de 1988¹⁵. Primeiro, porque atua em defesa do interesse público, visando ao reconhecimento do direito dos beneficiários que cumprem os requisitos previstos na legislação. Segundo, porque configura salutar instância de solução de conflitos, contribuindo, inclusive, para o equilíbrio do sistema de proteção social, dada, especialmente, a inexistência de custas processuais e a celeridade de seus procedimentos, além da acentuada especialização na matéria de sua competência, velando pelos princípios da legalidade e da busca pela verdade material.

Por fim, o CRPS, ao controlar as decisões do INSS, completa a estrutura de proteção social administrativa, atuando, mediante provocação, não apenas diante de eventuais falhas Autarquia Previdenciária, mas, também, na interpretação das normas previdenciárias, com vistas ao seu aperfeiçoamento e à

¹⁴ CRFB/1988, art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

¹⁵ A Constituição de 1988 é que dá os contornos definitivos e atuais da Seguridade Social, abrangendo saúde, assistência e previdência social (art. 194, *caput*). É a primeira a promover completa sistematização de cunho protetivo, estabelecendo a organização e os princípios aplicáveis ao sistema.

consecução de um sistema protetivo mais justo e eficiente.

Com as alterações promovidas pelo Decreto 10.410, publicado em julho de 2020, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, dispôs sobre a competência do CRPS para processar e Julgar:

I - os recursos das decisões proferidas pelo INSS nos processos de interesse de seus beneficiários;

II - as contestações e os recursos relativos à atribuição, pelo Ministério da Economia, do FAP aos estabelecimentos das empresas;

III - os recursos das decisões proferidas pelo INSS relacionados à comprovação de atividade rural de segurado especial de que trata o art. 19-D ou às demais informações relacionadas ao CNIS de que trata o art. 19;

IV - os recursos das decisões relacionadas à compensação financeira de que trata a Lei nº 9.796, de 1999; e

V - os recursos relacionados aos processos sobre irregularidades verificadas em procedimento de supervisão e de fiscalização nos regimes próprios de previdência social e aos processos sobre apuração de responsabilidade por infração às disposições da Lei nº 9.717, de 1998.

Ainda de acordo com o Regulamento, integram a estrutura do CRPS as Juntas de Recursos, que são responsáveis por julgar, em primeira instância, os recursos relacionados às matérias há pouco citadas. Também, em segunda instância, existem as Câmaras de Julgamento, às quais compete julgar os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas. Por fim, o Conselho Pleno, que possui a nobre missão de uniformizar a jurisprudência previdenciária com a emissão de resoluções e enunciados.

Os recursos administrativos previdenciários são recursos hierárquicos impróprios, ou seja, destinam-se a outro órgão, não integrante da mesma estrutura hierárquica daquele que emitiu a decisão. De acordo com Marya Silvia Zanella Di Pietro¹⁶,

O recurso hierárquico impróprio é dirigido a autoridade

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.738.

de outro órgão não integrado na mesma hierarquia daquele que proferiu o ato. Precisamente por isso é chamado impróprio. Não decorrendo da hierarquia, ele só é cabível se previsto expressamente em lei. A hipótese mais comum é a de recurso contra ato praticado por dirigente de autarquia, interposto perante o Ministério a que ela se encontra vinculada ou perante o Chefe do Poder Executivo, dependendo do que estabeleça a lei. É o caso também de recursos interpostos perante tribunais administrativos, como o Tribunal de Impostos e Taxas ou o Conselho de Contribuintes.

O INSS integra a administração indireta, já o CRPS a direta, inexistindo hierarquia entre ambos. De todo modo, é preciso que ambos atuem em harmonia, visto que compõe a mesma camada de proteção social, a administrativa, cujos interessados diretos são os beneficiários do RGPS e da LOAS.

Não obstante, o CRPS, especialmente ao longo dos últimos anos, vem sofrendo com dois intensos fenômenos que, se não tratados com a devida celeridade, tendem a colapsar boa parte do sistema protetivo previdenciário: avalanche de processos relacionados ao INSS e a judicialização excessiva na matéria previdenciária. Tais fatores demandam, especialmente, reflexões e considerações sobre os sistemas de controle dos atos administrativos, bem como, os possíveis instrumentos para aperfeiçoar a prestação administrativa como um todo.

O fortalecimento do controle dos atos da Administração Pública está diretamente ligado ao desenvolvimento do próprio Estado, na medida em que este, ao longo da história, passou por diversas transformações, até alcançar o ponto em que, além de ser o responsável pela criação das leis, tornou-se, também, vinculado a estas.

A partir da criação do Estado de Direito, caracterizado pela subordinação de todos, inclusive do Estado, às leis, e da adoção do sistema de Tripartição de Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), observa-se a adoção de sistemas de controle, com o reconhecimento de um regime jurídico peculiar da

Administração Pública, marcado pela supremacia do interesse público sobre o particular e pela indisponibilidade desse interesse público.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho¹⁷:

Cada ordenamento jurídico apresenta mecanismos próprios para esse controle. Esses mecanismos buscam, na verdade, evitar que a atividade administrativa, seja no âmbito interno, seja a que se estende aos administrados, fique desprovida de controle da legalidade. Se isso fosse admitido, a lei poderia ser a todo momento violada pelo administrador, retirando completamente a segurança da coletividade.

Os sistemas sofrem apenas alguma variação, mas, com alguma ou outra diferença, pode-se dizer que dois são os sistemas básicos de controle: o sistema do contencioso administrativo e o sistema da unidade de jurisdição.

No sistema do contencioso administrativo, adotado pela França, por exemplo, a função jurisdicional é repartida entre o Poder Judiciário e os tribunais administrativos. Enquanto o Judiciário cuida das causas comuns, os tribunais administrativos (Conselhos de Estado) cuidam das matérias de interesse da Administração. Existe dualidade de jurisdição e as decisões administrativas não estão sujeitas ao controle judicial.

Já no sistema de jurisdição única, o Poder Judiciário é quem dá a palavra final em todas as matérias, inclusive nas que envolvem o interesse da Administração. Dele é a decisão final com força de coisa julgada. É o sistema adotado pelo nosso país, conforme previsão constitucional: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CRFB/1988, art. 5º, XXXV)”

Esse sistema não exclui a capacidade de a própria Administração resolver suas questões, dada a existência da chamada “jurisdição administrativa”, a exemplo do que ocorre com os benefícios previdenciários, cujo indeferimento pelo INSS está sujeito a recurso, que será julgado por instâncias administrativas

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 1.159.

integrantes do Conselho de Recursos da Previdência Social. Quando ocorrer a decisão final administrativa, não mais sujeita a recursos, ainda assim, o interessado pode se socorrer da via judicial, e somente então ocorrerá a coisa julgada plena.

A regra geral é de que não se faz necessário pleitear ou esgotar a via administrativa para se ter acesso ao Judiciário. Nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, vigora o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Todavia, há situações específicas em que se exige inicialmente acesso à via administrativa, tal qual nas ações contra o INSS, em que se faz necessário o prévio requerimento administrativo. Assim, caso alguém queira ingressar na justiça contra o INSS para obter uma aposentadoria, deverá demonstrar, primeiro, que houve indeferimento do pedido pela Autarquia Previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal foi chamado para se manifestar quanto a esta questão, no âmbito do Tema 350 da Repercussão Geral, fixando tese no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários pressupõe o requerimento do interessado, de modo que não se caracteriza ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. Não obstante, a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

Ocorre, no entanto, que o prévio requerimento administrativo não se trata, na realidade, de um mero requisito ligado ao interesse de agir na via judicial. Significa muito mais que isso, e deve ser tratado de acordo com sua relevância, sob pena de aniquilar a efetividade da proteção social em uma concepção mais ampla. De fato, é preciso estruturar a via administrativa, especialmente a previdenciária, com mecanismos capazes de pacificar as relações sociais de acordo com o princípio da autotutela em sua vertente mais ampla, baseada na compreensão integral da Administração Pública.

No caso previdenciário, em que o INSS é o responsável

pela análise inicial dos requerimentos, com o dever de conceder o melhor benefício a que o beneficiário faz jus, é preciso que sua instância controladora – CRPS, seja dotado de estrutura e instrumentos eficazes para que esse controle se mostre efetivo, e não se perca em divergências interpretativas ou no uso indiscriminado dos incidentes processuais, a exemplo dos recursos especiais às Câmaras de Julgamento ou dos pedidos de revisão.

Em 05/12/2018, por exemplo, o Tribunal de Contas da União (TCU) proferiu o Acórdão 289.418, referente à auditoria realizada com o objetivo de identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS, bem como quantificar a ocorrência desse fenômeno, mapear processos e identificar fatores que contribuem para a judicialização. Nesse trabalho, foram analisados dados do período de 2014 a 2017 sobre a judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS, envolvendo as aposentadorias, auxílios-doença e outros benefícios, somente deferidos após discussão na Justiça. Dentre as principais causas identificadas pela Corte, estão o grande volume de requerimentos administrativos; os erros do INSS na análise administrativa e a divergência sobre a interpretação das normas entre a Autarquia e o Poder Judiciário.

Outro importante estudo realizado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) e encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁹ apontou o CRPS como integrante da

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. ACÓRDÃO 2894/2018 – PLENÁRIO. Auditoria com o objetivo de identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como quantificar a ocorrência desse fenômeno, mapear processos e identificar fatores que contribuem para a judicialização, entre outros, realizado pela Secex Previdência em conjunto com a Secex Administração sobre INSS, a Advocacia-Geral da União (AGU), o Conselho da Justiça Federal (CNF), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Defensoria Pública da União (DPU). Relator: Ministro André de Carvalho. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2235420174.PROC%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em 20 de jan. 2023.

¹⁹ Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. *A judicialização de benefícios*

solução para a excessiva judicialização, *in verbis*:

O CRPS, ao ser um órgão que possui independência em relação à autarquia, situa-se em uma posição privilegiada para mediar a recepção dos entendimentos legais e jurisprudenciais bem como para garantir a qualidade da análise administrativa. Por fim, o seu fortalecimento mostra-se uma alternativa menos custosa de controle do processo administrativo em comparação ao Judiciário.

Vale destacar que o INSS, ao analisar determinado requerimento, não se revela como parte contrária aos interesses dos beneficiários. Na verdade, deve a Autarquia Previdenciária buscar reconhecer o direito daqueles que preenchem os requisitos previstos em lei, bem como negar a concessão, nas demais hipóteses. Não se trata de lide, não houve conflito de interesses, não há pretensão resistida.

No âmbito do INSS, ao longo dos últimos anos, medidas foram adotadas para a diminuição das filas, a exemplo dos agendamentos de benefícios e a criação do INSS Digital, com a utilização do processo eletrônico e a expansão dos acordos da cooperação técnica (ACT)²⁰, que permitiram maior acesso aos serviços previdenciários. Também o reconhecimento automático do direito, inclusive com o indeferimento automático de requerimentos, auxilia nessa redução.

Ocorre que, mesmo diante desses avanços, a judicialização dos benefícios previdenciários continua a ser um dos graves problemas a serem enfrentados em nosso país: não bastou a correta decisão do STF em estabelecer a exigência do prévio

previdenciários e assistenciais. Brasília: CNJ, 2020, p. 144.

²⁰ A Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999

requerimento administrativo²¹; não bastou o INSS adotar melhorias para o reconhecimento de direitos em seu âmbito. É preciso, sobretudo, olhar o sistema de proteção social como um todo, no qual o papel do CRPS se revela fundamental, seja no controle dos atos do INSS, seja pela inovadora possibilidade de editar súmulas vinculantes referentes a matéria previdenciária.

Conforme dados do portal do CRPS²², atualmente

²¹ Veja-se, a seguir, a tese consolidada, referente a “leading Case” RE 631240²¹: *Relator(a)*: MIN. ROBERTO BARROSO *Leading Case*: RE 631240 *Descrição*: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º e 5º, XXXV, da Constituição Federal, a exigibilidade, ou não, do prévio requerimento administrativo, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão especializado, como requisito para o exercício do direito à postulação jurisdicional. *Tese*: I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; III – Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão; IV – Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir; V – Em todos os casos acima – itens (a), (b) e (c) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

existem quase 900 mil processos a serem julgados. Além desses, há quase 500 mil no INSS, aguardando o envio ou a devolução ao Conselho para julgamento ou prosseguimento do feito. Também, o número elevado de mandados de segurança releva que é preciso tratar as causas desse problema, da demora no julgamento dos processos. São questões que precisam de um tratamento urgente, sob pena de inviabilizar o processo administrativo em uma de suas feições mais relevantes, a celeridade e a efetividade da prestação protetiva.

Ao longo dos últimos anos, o CRPS foi marcado por diversas mudanças que operaram para o robustecimento de sua atuação, como a mudança do sistema processual responsável por tramitar os recursos, a implantação de audiências de julgamento de modo digital e por videoconferência, unificação das diversas portarias e regulamentos que regiam seu processo, com previsão de outras mudanças como a criação de uma pós-graduação no âmbito da Escola do CRPS e aumento da estrutura do Conselho. Nesse contexto, a criação da súmula vinculante no âmbito do Conselho concatenará a uniformização do entendimento administrativo, possibilitando uma melhor prestação do serviço público.

Vinda do termo em latim *summa*, a palavra *súmula* exprime a noção de resumo, de síntese. No campo jurídico, compreende a condensação da jurisprudência predominante e pacífica de um tribunal, e tem por finalidade primordial servir como guia de interpretação e aplicação do direito, fornecendo, em atenção ao princípio da segurança jurídica, estabilidade ao ordenamento como um todo²³.

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWUyMzE5ZmQtOTZkMS00NjczLTkzZjMtMDFmMmIzZjg1OWZlIiwidCI6IjNlYzkyOTY5LTZhNTÉtNGYxOC04YWw5LWVmOThmYmFmYTk3OCJ9>

²³ Conforme Hely Lopes Meirelles, o princípio da segurança jurídica consiste em uma das vigas metas da ordem jurídica, sendo um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 106.

As súmulas podem ser judiciais ou administrativas, vinculantes ou não vinculantes. As judiciais, conhecidas há muito tempo, ligam-se, basicamente, à função criadora do direito dos tribunais, bem como à uma tendência para adoção do precedente judicial vinculante, cujo máxima expressão em nosso direito foi a consagração da súmula vinculante por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluiu o art. 103-A na Constituição de 1988²⁴. Acerca desse tema, vale transcrever as palavras de Gilmar Mendes²⁵:

A súmula vinculante somente será eficaz para reduzir a crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias se puder ser adotada em tempo social e politicamente adequado. Em outras palavras, não pode haver um espaço de tempo muito amplo entre o surgimento da controvérsia com ampla repercussão e a tomada de decisão com efeito vinculante. Do contrário, a súmula vinculante perderá o seu conteúdo pedagógico-institucional, não cumprindo a função de orientação das instâncias ordinárias e da Administração Pública em geral. Nesse caso, sua eficácia ficará restrita aos processos ainda em tramitação

Acerca das súmulas administrativas, em que pese a expressa previsão normativa de caráter geral para edição de súmulas vinculantes no âmbito da Administração Pública apenas ter

²⁴ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1.468.

ocorrido em 2018²⁶ o fato é que alguns órgãos, a exemplo da Advocacia-Geral da União (AGU), já as adotam há muito tempo. Nos termos Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, a AGU pode editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudências iterativa dos Tribunais, dotadas de caráter obrigatório para seus membros. Também vale mencionar as súmulas adotadas por tribunais administrativos, a exemplo do TCU²⁷ que, além de vincular a atuação dos seus membros e servidores, influenciam a atuação da Administração Pública como um todo.

Para o INSS, a edição de súmulas administrativas com caráter vinculante passou a ter previsão a partir do Decreto 10.410/2020, que inseriu o art. 352 no Regulamento da Previdência Social, com a seguinte redação:

Art. 352. Para fins de reconhecimento inicial de benefícios previdenciários, desde que este não acarrete revisão de ato administrativo anterior, o Presidente do INSS poderá editar súmulas administrativas, que terão caráter vinculante perante o INSS nas seguintes hipóteses:

I - sobre tema a respeito do qual exista súmula ou parecer emitido pelo Advogado-Geral da União; e

II - sobre tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de suas competências, quando definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo e não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável ao INSS, conforme disciplinado pelo Advogado-Geral da União, nos

²⁶ A expressa consagração normativa da possibilidade de adoção de súmulas administrativas, com fundamento no princípio da segurança jurídica, somente ocorreu no ano de 2018, com a inclusão do art. 30 na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual estabelece que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”. No ano seguinte, o Decreto 9.830 regulamentou essa matéria, estipulando que referidas súmulas terão caráter vinculante em relação ao órgão ou à entidade da administração público a que se destinarem, até posterior revisão.

²⁷ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>, acesso em 24 de janeiro de 2023 às 10h30.

termos do disposto no § 2º do art. 19-D da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

§ 1º A edição da súmula administrativa de que trata este artigo será precedida de avaliação de impacto orçamentário e financeiro pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia.

§ 2º As súmulas administrativas serão numeradas em ordem cronológica e terão validade até que lei, decreto ou outra súmula discipline a matéria de forma diversa, e competirá ao INSS mantê-las atualizadas em seus sítios eletrônicos.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitirá parecer conclusivo para propor a edição, a alteração ou o cancelamento de súmula administrativa, da qual deverá constar o fundamento para a sua edição.

A redação ainda não permitia um cenário favorável à pacificação do entendimento no âmbito administrativo, a uma porque dependeria de parecer do Advogado-Geral da União que, não obstante a plena competência e *expertise* para tratar da edição de súmulas, sua atuação não é voltada para a seara administrativa exclusivamente, de modo que o CRPS, mais próximo da população em geral, tem maior compreensão das questões que contribuem para a judicialização e para a interposição de recursos.

Outrossim, a atuação do Conselho de Recursos, uma vez que decide os recursos de ambas as partes, permite maior independência na produção das súmulas administrativas. Em segundo lugar, a edição de súmula a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça não atenderia plenamente as temáticas analisadas pelo INSS, tendo em vista que nem todas as matérias são entregues à análise dos Tribunais Superiores e, a espera de impossibilidade de recursos no âmbito destes Tribunais inviabilizaria a edição de súmula na celeridade para pacificar o entendimento. É nesse contexto que o Conselho de Recursos surge como o ambiente mais propício para identificação das matérias controvertidas e propor a edição de súmulas.

Conforme novo regimento interno aprovado pela Portaria MTP 4.061, de 12 de dezembro de 2022, o CRPS está autorizado, *por meio do seu Conselho Pleno, a editar súmulas vinculantes, a serem submetidas ao Ministro da Previdência que, aprovando-as, vincularão o INSS e a Secretaria de Previdência em suas decisões*, nos termos do que dispõe o seu art. 3º, § 1º: O Conselho Pleno poderá editar Súmulas Vinculantes, submetidas ao Ministro de Estado do Trabalho e Previdência que, aprovando-as, vincularão o INSS e à Secretaria de Previdência em suas decisões.

De forma mais específica, o procedimento para criação das súmulas segue os termos do art. 81 do RICRPS:

Por proposta do Presidente do CRPS, do Secretário de Previdência, do Presidente do INSS ou de Confederação representativa de categoria econômica ou profissional habilitada à indicação de conselheiros, ou, ainda, por proposta do Conselho Nacional dos Regimes Próprios de Previdência Social, o Ministro da Previdência poderá atribuir efeito vinculante ao Enunciado do CRPS em relação à administração previdenciária federal, passando à condição de Súmula Vinculante no âmbito da administração pública federal.

Nesse sentido, atualmente, existem 16 Enunciados do CRPS. Dentre estes, vários já podem ser transformados em súmula, por tratar de matéria controversa com o INSS, porém amplamente pacificada no âmbito do CRPS e na seara judicial, a exemplo do Enunciado 13 do CRPS, segundo o qual:

Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.

I – Os níveis de ruído devem ser medidos, observado o disposto na Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15), anexos 1 e 2, com aparelho medidor de nível de pressão sonora, operando nos circuitos de compensação – dB (A) para ruído contínuo ou intermitente e dB (C) ou dB (linear) para ruído de impacto.

II – Até 31 de dezembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das

metodologias contidas na NR-15, devendo ser aceitos ou o nível de pressão sonora pontual ou a média de ruído, podendo ser informado decibelímetro, dosímetro ou medição pontual no campo “Técnica Utilizada” do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

III – A partir de 1º de janeiro de 2004, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização da técnica/metodologia contida na Norma de Higiene Ocupacional 01 (NHO-01) da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar no PPP o nível de ruído em Nível de Exposição Normalizado – NEN ou a técnica/metodologia “dosimetria” ou “áudio dosimetria”.

IV – Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da técnica/metodologia utilizada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) ou solicitada inspeção no ambiente de trabalho, para fins de verificar a técnica utilizada na medição. (Alterado pela RESOLUÇÃO Nº 33/CRPS, DE 26 DE MARÇO DE 2021, publicada no DOU em 06/12/2021 | Edição: 228 | Seção: 1 | Página: 132)

Reiteradamente, o INSS não vem tendo o mesmo entendimento exposto no item III deste Enunciado, vez que não aceita a informação de que a técnica/metodologia utilizada para aferição do ruído se baseou em “dosimetria” ou “áudio dosimetria”, exigindo que haja consignação expressa do nível do ruído em Nível de Exposição Normalizado – NEN, quando, necessariamente, se a medição foi com dosimetria, não houve medição pontual, mas observou-se o NEN.

O entendimento da autarquia pode ser verificado da análise do art. 292, IV, *a e b*, da sua Instrução Normativa 128/2022, responsável por disciplinar as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário:

Art. 292. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à caracterização de atividade especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de 80 (oitenta) dB (A), 90 (noventa) dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado

o seguinte:

[...]

IV - a partir de 1º de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando:

- a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e
- b) as metodologias e os procedimentos de avaliação ambiental definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO.

Com essa recusa, muitos recursos ordinários e especiais são interpostos, fazendo com que o processo recursal demore, quando, na verdade, já poderia ser resolvido de início, com observância da súmula vinculante, advinda desse enunciado. Nesse sentido, o potencial transformador da súmula vinculante administrativa é evidente, operando para reduzir a interposição de recursos ao CRPS e a excessiva judicialização.

A Súmula Vinculante para o CRPS é uma modernidade ainda não posta em prática e que necessita de avanços e arranjos, mormente junto ao Ministério da Previdência Social para sua efetivação. Pode muito bem contribuir para a diminuição de estoques e filas no INSS e no CRPS.

Outro desafio de modernidade perante o CRPS é a implantação de uma fase preliminar ao processo administrativo que *é de composição, por mediação ou arbitragem*, em que interlocutores, num ambiente virtual e sistêmico, representantes de suas partes, negociarão, sendo mediados ou perante árbitro definido e sorteado entre Conselheiros de quaisquer das representatividades, para que, diante de temas bem digeridos pela Administração Pública, possam ser decididos em sede pré-processual administrativa.

Com a firma de concordância da cláusula arbitral, fica inapto ao processo judicial aquele que optou pela arbitragem como meio de solução de conflito. Deste modo, garante-se

celeridade, justiça e economia quanto às demais fases administrativas do processo, bem como do judicial²⁸.

Como na PREVIC, que possui a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CMCA), que possui a competência de promover a mediação e a conciliação entre entidades fechadas de previdência complementar e entre estas e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores, bem como dirimir os litígios que lhe forem submetidos na forma da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, o CRPS deverá criar *Turmas de Mediação, Conciliação e Arbitragem (TMCA), em algumas Juntas de Recursos*, para que haja a aplicação deste modelo europeu de solução célere dos conflitos entre INSS e beneficiários ou empresas (NTEP) ou entre a Secretaria de Previdência do RGPS e empresas (FAP) ou entre a Secretaria dos RPPS e as EFPC dos entes subnacionais.

3. DESAFIOS DE MODERNIDADE NA SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (PREVIC)

A Previdência Complementar é opção de acumulação de recursos, em forma de capitalização, por contas individuais, para percepção de aposentadorias suplementares aos regimes públicos de previdência (RGPS ou RPPS) e, também, pensões aos beneficiários, a fim de garantir os direitos individuais fundamentais sociais previstos na Constituição Federal, principalmente uma maior qualidade de vida após o júbilo para aqueles que pretendem algo além do que perceberá em sede de repartição simples.

Está insculpida no dito artigo 202 da Constituição

²⁸ Segundo pesquisa da IPEA, encomendada pelo CNJ, um processo judicial custa para a União, em média, o valor de R\$ 3,8 mil, enquanto um processo administrativo o valor em média de R\$ 100,00 junto ao CRPS. In: file:///C:/Users/Familia%20Bossio/Downloads/e42aabc7cb876c670096042fe52af676(2).pdf e file:///C:/Users/Familia%20Bossio/Downloads/110331_comunicadoipea83.pdf

Federal e tem como leis reguladoras, as LC nº 108/2001 e LC nº 109/2001. A Previdência Privada pode ou não ser complementar em relação aos demais regimes de previdência. Até o advento da EC nº 20/98, somente filiados a estes regimes poderiam contratar previdência privada. Mas após a emenda constitucional de 1998, passou a previdência complementar a ter caráter autônomo em relação a outros regimes, podendo uma pessoa não estar vinculada a nenhum deles, mas adquirir contratualmente sua vinculação a planos abertos ou fechados.

Portanto, falar em complementariedade pode não ser um melhor termo adequado, pois pode não complementar nenhum outro regime previdenciário, nem mesmo ser suplementar pode ser o termo ideal, visto que pode não se somar a nada existente como de proteção social.

Conforme a LC nº 109/2001, é dividida em aberta e fechada. A aberta é destinada a quaisquer pessoas físicas e operadas por Entidades Abertas de Previdência Complementar – EAPC, constituídas sob o modelo de sociedade anônima, operando planos previdenciários, com a finalidade de lucro. A fechada é destinada aos empregados de empresas, servidores públicos de quaisquer entes federativos, bem como aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como instituidores, operadas por Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), sem finalidade lucrativa e constituídas por fundações públicas. As fechadas patrocinadas por entes federativos e empresas públicas são normatizadas pela LC 108/2001.

O segmento fechado de previdência privada conta hoje com 302 Entidades que administram, em média, 1.105 planos de benefícios, oferecidos por cerca de 3.200 patrocinadores ou instituidores. São 7,2 milhões de associados, entre participantes que estão na ativa, dependentes e assistidos. Hoje, dez planos concentram quase 90% do déficit de todo o sistema. O patrimônio registrado do segmento é cerca de 1,3 trilhões de reais, o que

representa mais de 16% do PIB brasileiro²⁹.

Apesar de alguma estabilidade enfrentada pelo segmento fechado nas últimas décadas, existe recentemente um enfraquecimento do setor em face de conjunturas competitivas com as abertas (§ 14 e 15 do artigo 40 da CF/88 – EC 103/2019). Entre 2011 e 2018, foi autorizada a criação de 158 novos planos de benefício e o encerramento de 160, com uma redução líquida de 2 planos perante o sistema.

Há certo otimismo de crescimento se instituídos os planos setoriais ou familiares dos participantes dos planos de benefícios fechados privados e dos servidores públicos dos entes federativos.

Como avanço para as fechadas, conforme a Revista da Previdência Complementar Fechada, caso haja uma política de fomento, no estilo *member get member*, com incentivo em taxas de carregamento ou administrativa menores, *em que cada participante traga ao plano a inscrição de pelo menos um familiar aos planos setoriais ou família*, dobrará o número de aderentes, em curto prazo. A PREVIC, só em 2018, autorizou a criação e funcionamento de seis planos instituídos deste modelo, e, em 2019, 12 novos, o que representa alto potencial em expansão. Um modelo de ampliação de recursos acumulados.

Todo este arcabouço precisa ser regulado: eis a finalidade da PREVIC.

Criada pela Lei nº 12.154/2009, a autarquia de previdência privada reguladora das fechadas atua como entidade de fiscalização e de supervisão das atividades das EFPC, e na execução de políticas públicas para o segmento, vinculada diretamente ao Ministério da Previdência Social.

A PREVIC tem como missão institucional “atuar na supervisão dos fundos de pensão, de forma ágil, eficiente e

²⁹ GOVERNO FEDERAL. Março de 2022. MTP/SPREV. In: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/surpcrg1tri2.pdf

transparente, e com o objetivo de assegurar higidez e confiabilidade ao sistema de previdência complementar fechada”. Tem como visão “ser reconhecida como instituição de excelência na supervisão das entidades fechadas de previdência complementar”³⁰.

Os procedimentos de fiscalização das atividades e operações das EFPC foram atribuídos, por lei, aos Auditores Fiscais da RFB. Portanto, verifica-se um grau de independência de pessoal da autarquia ao efetivo cedido pelo órgão de fiscalização tributária federal.

Uma proposta para o futuro da autarquia seria a *criação do cargo de auditor fiscal de previdência privada fechada* para que haja uma independência entre os órgãos, com uma competente instituição por lei, em alteração à lei de 2009, como se fez na nova carreira de perito médico federal, em face da MP nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019.

Mesmo sendo autarquia especial, falta-lhe a *transformação em agência reguladora*, em unificação com a previdência privada aberta, vinda da SUSEP. E a SUSEP permaneceria com a gestão de fiscalização, supervisão e regulação dos seguros privados. Neste caso, a previdência privada restaria unificada em procedimentos, regras gerais, fluxos e métodos, e estariam num mesmo ambiente regulador que permita sustentabilidade em competição. Ainda mais depois das alterações no § 15 do artigo 40 da Constituição Federal:

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade *contribuição definida*, observará o disposto no art. 202 e será efetivado *por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar*.

E num ambiente de competitividade, abertas e fechadas buscarão seus espaços. Restará uma *nova lei complementar de*

³⁰ Disponível em: <http://www.previc.gov.br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas>. Acesso em 13/02/2023.

regras gerais únicas, aglutinando-se e inovando os dispositivos das LC nº 108 e 109 de 2001, num novo diploma integrador.

Na lei de criação da PREVIC, houve a inserção de alguns traços característicos de agência reguladora como a autonomia administrativa, a financeira e existência de patrimônio próprio, além de mera vinculação a Ministério, mas propositalmente não foram inseridas as da ausência de subordinação hierárquica, a da presença de mandato fixo para diretores e a da estabilidade de seus dirigentes. Atualmente, os diretores da PREVIC são indicados pelo Ministro da Previdência Social e nomeados pelo Presidente da República.

Caso a PREVIC fosse uma agência reguladora (deveria ser), a indicação, a aprovação, a nomeação e a posse teriam rito diverso. O órgão de deliberação das Agências Reguladoras – a Diretoria colegiada – é formado por dirigentes escolhidos por um processo específico: indicação pelo chefe do Poder Executivo, aprovação pelo Legislativo, nomeação pelo chefe do Poder Executivo; só então pode o dirigente tomar posse. Trata-se do mesmo regime de nomeação do Presidente e diretores do Banco Central, do Procurador-Geral da República e dos Ministros do Tribunal de Contas da União, por exemplo. Devem os escolhidos ser brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados” (art. 5º, Lei 9.986/00). Algumas Agências estabelecem requisitos adicionais, como, por exemplo, ausência de impedimentos (tais como não ser acionista nem administrador de empresa regulada) e não integrar sindicatos ou associações atuantes no correspondente setor³¹.

No cenário das EFPC fiscalizadas e autorizadas, deve-se fazer uma nova quantificação metodológica para que se verifiquem graduações destas entidades fechadas, para além de serem

³¹ SALAMA, Bruno Meyerhof e outros. PROCESSO DE NOMEAÇÃO DE DIRIGENTES DE AGÊNCIAS REGULADORAS Uma análise descritiva. FGV/SP. Escola de Direito de São Paulo. 2021. pp. 06/07.

enquadradas em ESI (entidades sistematicamente importantes) e não ESI, pelo seu tamanho e performance. Um critério distinto dos aplicados pela PREVIC para o reconhecimento e classificação destas entidades por meio da metodologia logit, com modelos para variáveis binárias.

Essas variáveis binárias são: população, os seus planos, tipo de patrocínio, indicadores de despesas sobre receitas, confirmando que não só a reserva matemática dispõe de significância para as ESIs em relação às demais entidades de mercado³².

Para Freitas, Cazzari e Lucas³³, quanto maior o porte das empresas do sistema de EFPC, maior a probabilidade de serem deficitárias, sendo maior a probabilidade de não arcarem com os benefícios pactuados com seus participantes. A PREVIC deve proporcionar, em sua Diretoria de Licenciamento, um *controle por inteligência artificial acerca destas e outras variáveis*, desde números referentes a investimentos e seus riscos, quanto à gestão, compliance, governança dos fundos e outros parâmetros. Deste modo, *com um quadro de verificação situacional inteligente*, podendo serem utilizados os métodos e filtros de Gini³⁴, kalman³⁵ e Sharpe, isoladamente ou combinados para os

³² FREITAS, L. C. B.; CAZZARI, R. B.; LUCAS, E. C. Entidades Sistematicamente Importantes e as demais Entidades Fechadas de Previdência Complementar Brasileiras. Revista de Evidenciação Contábil & Finanças. João Pessoa, v. 9, n. 1, p. 97-113, Jan/abril 2021.p. 111.

³³ Idem. Ibidem.

³⁴ O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos. No Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, elaborado pelo PNUD, o Brasil aparece com Índice de 0,591, quase no final da lista de 127 países. Apenas sete nações apresentam maior concentração de renda.

³⁵ é um método matemático criado por Rudolf Kalman. Seu propósito é utilizar medições de grandezas realizadas ao longo do tempo (contaminadas com ruído e outras incertezas) e gerar resultados que tendam a se aproximar dos valores reais das

específicos propósitos³⁶.

Abaixo, um ementário completo de propostas encaminhadas ao atual Ministro da Previdência Social, acerca de inovações para a previdência complementar:

1. *Criação de Sistema de fiscalização* semelhante aos procedimentos da RFB, nos créditos de lançamento por homologação, para além do envio das declarações de informações de investimentos (DII) pelo sistema de transferência de arquivos, entre outras obrigações acessórias, fazendo um batimento entre esperado e recebido/estimado;

2. *Revisão das instruções e procedimentos* para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, principalmente em questões atuais como o resgate parcial, aprovado pelo CNPC para entrar em vigência a partir de janeiro de 2023, e outras para se evitarem *ações judiciais de zangões como no caso da REFER – buscava-se obtenção de vantagens além dos ganhos legalmente provisionados*);

3. *Reestruturação de sistemáticas de constituição e o funcionamento* das entidades fechadas de previdência complementar e a aplicação dos respectivos estatutos e dos regulamentos de planos de benefícios; as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas de previdência complementar; a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores e as *retiradas de patrocinadores (ACPs) e instituidores*; e as *transferências de patrocínio*, grupos de participantes e assistidos, planos de benefícios e reservas entre entidades fechadas de previdência complementar;

4. *Busca por harmonização* das atividades das entidades fechadas de previdência complementar com as normas e

grandezas medidas e valores associados.

³⁶ O Índice de Sharpe é uma métrica muito utilizada em finanças como uma medida da relação risco e retorno. É usado para comparar investimentos, sendo que seu uso é muito comum em fundos de investimentos. Porém, pode ser aplicado também na análise de portfólios (carteiras) de ações e outros ativos de renda variável

as políticas estabelecidas para o segmento e *aproximação com as EAPC*, podendo até haver a *incorporação delas pela PREVIC (ANPP)*;

5. *Supervisão e fiscalização por apenas uma entidade reguladora*, ou seja, fusão das autarquias Susep e Previc, ou absorção da previdência aberta pela PREVIC, permanecendo seguros com a SUSEP. A normatização distinta para o mesmo setor, por parte do *CNSP e CNPC*, pode redundar em posturas e regulamentações diferentes, ou mesmo antagônicas, para a mesma temática (previdência privada). A aproximação entre ambas, no mesmo cenário regulatório, possibilita competitividade e harmonia, até mesmo conferindo *mais caráter previdenciário ao regime aberto*;

6. Parece mesmo importante ressaltar a *aproximação do segmento fechado ao aberto, em que o fechado tem perdido - sem qualquer juízo de valor aqui - sua natureza previdenciária e tornando-se um produto financeiro*. Até pelas regras vigentes de formação de patrimônios de cobertura, a tendência é clara, aqui e no mundo. Ressaltar e mesmo reforçar isso pode ser de interesse de todos, pois não raramente *empregadores enfrentam problemas variados na relação com entidades patrocinadas*.

7. *Ajustes específicos nas normas de processos de intervenção e liquidação extrajudicial* das entidades fechadas de previdência complementar e nomear interventor ou liquidante, nos termos da lei;

8. *Promover ações especiais de mediação e a conciliação* entre entidades fechadas de previdência complementar e entre as entidades e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores, bem como dirimir os litígios que lhe forem submetidos na forma da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996;

9. *Integração das EFPC no open insurance*, em conformidade com a Lei 13.709/2018, para criar mais serviços aos participantes, assistidos e beneficiários (*Cash Back*

associativo, por exemplo);

10. Apoio à normatização da *filiação automática (modelo europeu)* nos Fundos de Pensão patrocinados;

11. *Livre competição entre as EFPC e as EAPC para todo o mercado de previdência privada*, com a manutenção do diferencial estrutural das respectivas entidades e as consequências decorrentes (as EFPC prosseguem com maior participação do participante e as EAPC com *possibilidade de atuação menor*, como já ocorre atualmente);

12. *Homogeneização dos institutos previstos nos planos de benefícios das EPC, com flexibilização da movimentação financeira das EFPC*, nos moldes já existentes nas EAPC (a base da presente sugestão é o fato de que o contrato de previdência privada não é caracterizado pela maior ou menor *facilidade* de movimentação financeira, especialmente se dentro do *sistema previdência privada*, não se olvidando das possibilidades competitivas do mercado financeiro);

13. *Incentivos tributários para contratação (e manutenção)* de planos de previdência privada, especialmente para as empresas, fazendo-se uma revisão das tabelas progressivas e regressivas de IR;

14. *Normatização, no nível legal, dos chamados planos famílias* (hoje a regulamentação é no nível *infralegal* por meio de resoluções das autarquias supervisoras).

15. *Blindagem patrimonial dos planos de benefícios (Resolução Previc n. 12/2022)*. Normatização e aperfeiçoamento da legislação relacionada à independência patrimonial dos planos de benefícios, bem como a expressa *qualidade relacionada à impenhorabilidade das poupanças* formadas nos planos previdenciários (pré e pós concessão do benefício).

16. O segmento das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC conta com entidades de diversos portes. Aquelas que administram patrimônio previdenciário relevante são *as caracterizadas como ESI - Entidades*

Sistemicamente Importantes. Dentre essas entidades figuram aquelas que administram *planos de benefícios patrocinados por empresas estatais, bem como outras entidades multipatrocinadas ou com multiplano*, cuja soma das provisões matemáticas de seus planos de benefícios excedam a 1% (um por cento) do total de provisões matemáticas de todas as EFPC e, também, as EFPC criadas para atender os servidores públicos, cuja soma das provisões matemáticas de seus planos de benefícios exceda a 5% (cinco por cento) do total das provisões matemática das EFPC que integram o segmento.

17. As demais entidades que não figuram dentre as *ESI*, caracterizam-se, na sua grande maioria, *por EFPC* que administram um número pequeno de planos de benefícios, muitas vezes um ou dois planos de benefícios patrocinados por um único patrocinador privado. *No entanto, tais EFPC de menor porte e complexidade na gestão estão submetidas às mesmas normas que as ESI, inclusive com imposições* – como ocorre na auditoria interna, *na atribuição do CNPJ* por plano e nas regras de licenciamento – que levam que a *gestão seja onerosa para o patrocinador e para os participantes.*

18. (*Normatização por Segregação*). Assim, com vistas a estimular o interesse pelos planos de previdência privada fechados, importante avaliar a possibilidade *de uma segregação entre as EFPC por seu porte e complexidade*, para que a regulação e a supervisão das EFPC se tornem mais aderentes às características efetivas de cada grupo de EFPC.

19. A previdência complementar, a partir da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, sofreu modificação relevante, aprofundando a concorrências entre as entidades fechadas e as entidades abertas, em especial no que se refere à previdência complementar ofertada aos servidores públicos.

20. Como ainda está pendente de regulamentação a forma por meio da qual os Estados e Municípios poderão contratar as entidades abertas de previdência complementar, o

momento parece propício para que seja estudada a possibilidade de uma Lei Geral de Previdência Complementar, unificando a legislação, já contemplando a previdência complementar fechada, aberta e a voltada para os servidores públicos (LC 108/2001, LC 109/2001 e Lei nº 12.618/2012, alterada pela Lei nº 14.463/2022).

21. *Momento para propor a LGPC.* Fruto de discussões realizadas no fórum denominado Iniciativa Mercado de Capitais – IMK e de grupo técnico coordenado pela então Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, foi elaborado projeto de lei complementar que visa alterar as Leis Complementares nº 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001.

22. *Referido projeto de lei complementar foi elaborado em virtude das alterações constitucionais introduzidas pela EC nº 103, de 2019, com reflexos direto no Regime de Previdência Complementar – RPC, especialmente no artigo 40, §14 e 15, da Constituição Federal, impondo-se a instituição do RPC para os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo de todos os entes federativos que possuam o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, com a fixação do limite máximo de benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS ao valores das aposentadorias e pensões desses mesmos servidores.*

4. PROPOSTAS DE LEIS GERAIS PARA O PROCESSO PREVIDENCIÁRIO NO RGPS (INSS/CRPS) E PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA BRASILEIRA

A Lei nº 8.213 de 1991 regula o processo administrativo dos benefícios do RGPS e a Lei nº 9.784 de 1999 tem sua aplicação subsidiária. Aplicam-se, também, ao processo administrativo previdenciário dos benefícios e serviços, bem como às concessões do BPC/LOAS os ditames do Decreto nº 3.048/99, além da Portaria nº MTP 4.061 de 2022 (Regimento Interno do CRPS)

e Instrução Normativa Única (IN CRPS nº 01 de 2022), com todas as suas respectivas alterações.

O novo RICRPS, como também os anteriores, prevê que na ausência, omissão ou incompatibilidade de regras, aplicam-se as normas do CPC, também, de modo subsidiário.

Todavia, em nome de alguns princípios do direito administrativo (presunção de boa-fé dos atos praticados, atuação conforme a lei e o Direito; interesse público, objetividade, ética, moral, conformidade, decoro, resguardo dos direitos subjetivos de beneficiários, empresas e entes, dever de melhor informar e esclarecer e da concessão do melhor benefício em nome da segurança jurídica e do direito líquido e certo, entre outros), o processo administrativo previdenciário dos benefícios e serviços do RGPS e demais prestações sociais executadas pelo INSS e julgadas em recurso pelo CRPS deve *ter sua lei geral, cuja norma deve abarcar todos os dispositivos estáticos dos principais arcabouços acima citados*.

Num choque entre o RICRPS e outras normas, vence um ato administrativo, mesmo em face do CPC e a da Lei nº 9.784 de 1999. Por mais absurdo que possa parecer, neste conflito de normas específicas, na prática, é o que vem acontecendo. Para evitar tais celeumas, uma *lei ordinária com regras gerais de processo administrativo previdenciário (LGPAP-RGPS)* viria para amearhar os principais dispositivos do RICRPS e RIINSS, deixando estes como normas subsumidas e infralegais, para depois as respectivas instruções normativas dos órgãos disciplinarem os fluxos e procedimentos, como hoje fazem.

E os dispositivos aqui propostos, para uma ampla processualidade administrativa, como a súmula vinculante, as turmas de mediação, conciliação e arbitragem, entre outros procedimentos e processos, teriam sua efetividade e não haveria conflito entre normas não equidistantes.

Desnecessário propor aqui cada artigo desta norma, até porque precisará de um grupo de trabalho que desenhe o esboço

do projeto de lei, que partirá como proposta do Ministério da Previdência Social.

De outro ponto, propõe-se uma *Lei Geral de Previdência Complementar (LGPC)*, unificando a legislação, já contemplando a previdência complementar fechada, aberta e a voltada para os servidores públicos (LC 108/2001, LC 109/2001 e Lei nº 12.618/2012, alterada pela Lei nº 14.463/2022), tudo em uma única Lei Complementar, que abarcaria vários dispositivos complexos e polêmicos de Resoluções do CNPC e PREVIC, evitando seus questionamentos quanto à topografia de suas localizações normativas.

Inclusive, esta lei complementar traria as regras gerais de como se comportaria a segregação de regras a cumprir, a depender da graduação, tamanho e complexidade de uma EFPC ou mesmo se é o caso de uma ESI.

Esta LGPC conteria regras gerais para abertas e fechadas, naquilo que as aproxima, principalmente nos novos contextos de competitividade, criados pela alteração do § 15 do artigo 40 da Constituição Federal, diminuindo o impacto que hoje se apresenta em desvantagem para as fechadas e vantagens para as abertas.

CONCLUSÕES

Partindo de uma noção de processualidade ampla, iniciam-se as palavras deste texto para emparelhar melhores condições formais e materiais para dois órgãos da Administração Pública em relevo: O Conselho de Recursos da Previdência Social e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

A processualidade está relacionada ao exercício das principais funções estatais, principalmente na questão da atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Com isso, existe então uma processualidade ampla, e não somente restrita ao funcionamento do aparato jurisdicional.

A processualidade administrativa previdenciária, de qualquer tema de regime, deve estar apregoada em norma própria, geral e ao mesmo tempo específica, para fazer frente a outros diplomas em pretensos conflitos, buscando em certa medida uma perfeição.

Em previdência, a maior das virtudes num processo cognitivo está no ambiente das provas. É assim, no RGPS, para o tema dos rurais, da aposentadoria especial, dos nexos técnicos entre outros. Na previdência privada (fechada – objeto), o das perícias atuariais para demonstrar ou não a necessidade de retirada de patrocínio, migrações ou termos de ajustes de conduta para equacionamento de déficits.

Sobre o valor das provas, a Administração não se encontra presa dentro de parâmetros fixos; entretanto, não são admitidas a valoração discricionária e a arbitrária. Aqui entra o princípio da apreciação crítica e da livre convicção, pois, ao se manifestar em julgamento ou decisão, deverá se expressar de forma fundamentada, mostrando de forma clara os caminhos de sua formação. Com isso, chegado ao termo do procedimento, a decisão a ser tomada deve ser motivada.

Essas motivações consubstanciam o desenrolar de resultados para alguma das partes. Se RGPS, entre beneficiários e o INSS, entre empresas e INSS ou, se no âmbito das fechadas, entre participantes, assistidos/beneficiários e EFPC e/ou patrocinadora ou entre elas em si.

No âmbito do CRPS, foram sugeridas as aplicabilidades amplas das súmulas vinculantes e a criação das turmas de mediação, conciliação e arbitragem como formatos modernos na solução de conflitos e a diminuição das filas no próprio Conselho, mas com impacto no INSS.

No âmbito da PREVIC, dezenas de sugestões ocorreram: fomentos de planos setoriais e familiares por member get member, criação do cargo de auditor fiscal de previdência privada fechada, para encerrar a dependência aos quadros da RFB,

transformação da PREVIC em agência reguladora, com todas as suas características, aplicação da metodologia logit para um novo enquadramento de maturidade das EFPC e ESIs, controle técnico das EFPC e ESIs em um quadro de verificação situacional inteligente, com utilização de *machine learning e os métodos e filtros de GINI, KALMAN e SHARPE* nas comparações e análises, ampliação tecnológica do sistema de fiscalização com pronta-resposta sistêmica de inconformidades nos fundos, cash back associativo de consumo para o aumento da acumulação nas EFPC e ESIs etc.

E, para ambos os órgãos, o fomento à criação de leis de regras gerais para que seus processos sejam independentes de outras normas subsidiárias, evitando-se polêmicos conflitos e questionamentos.

Num cenário de inovações, modernidades líquidas (Bauman) e métodos de gestão por governança, ambiente e cunho social (ESG), órgãos como CRPS, INSS e PREVIC devem assumir cenário de destaque, pois lidam com processos administrativos, em que o investimento sempre é mais econômico que o custo da judicialização. Esse traço existe nos dois regimes: RGPS e RPC (fechado).

Estamos na era da sociedade informacional, como diz Manuel Castels. Mas é nas palavras de Zigmunt Bauman que cotejamos o encerramento destas reflexões, em que valem muito todas as informações estarem em seus devidos lugares e aptas a produzirem resultados satisfatórios: “Na era da informação, a invisibilidade é equivalente à morte”³⁷



BIBLIOGRAFIA

³⁷ BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 18.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. ACÓRDÃO 2894/2018 – PLENÁRIO. *Auditoria com o objetivo de identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como quantificar a ocorrência desse fenômeno, mapear processos e identificar fatores que contribuem para a judicialização, entre outros, realizado pela Secex Previdência em conjunto com a Secex Administração sobre INSS, a Advocacia-Geral da União (AGU), o Conselho da Justiça Federal (CNF), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Defensoria Pública da União (DPU)*. Relator: Ministro André de Carvalho. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2235420174.PROC%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACOR-DAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em 20 de jan. 2023.
- BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. RT, 1986.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.738.
- DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina: Ediciones Ciudad, 1997.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: CNJ, 2020.

- KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 3ª ed., 2017.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Subsídios para um modelo de previdência social. São Paulo: LTr, 1992.
- MEDAUAR, Odete. *Processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- SCHERMAN, Karl Gustav. O debate da Reforma da Previdência Social: em busca de um novo consenso. In: THOMPSON, Lawrence. Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários. Coleção Previdência Social, série traduções. Brasília: PARSEP/MPAS/SPS, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *A importância do procedimento administrativo*. Revista de Direito Público, nº 84, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- TCU: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2235420174.PROC%2520/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>.

SITES:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWUyMzE5ZmQtO-TzkMS00NjczLTkzZjMtMDFmMmIzZjg1OWZlIiwidCI6IjNIYzkyOTY5LTVhNTEt-NGYxOC04YWM5LWVmOThmYmFmYTtk3OCJ9>