

ANÁLISE ECONÔMICA DA CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

ECONOMIC ANALYSIS OF CONCILIATION REGARDING SOCIAL SECURITY DISPUTES

Igor Fonseca Rodrigues

Procurador Federal

Mestrando em Direito Internacional Público pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: Introdução; 1 Análise econômica do contrato de prestação de serviços de advocacia previdenciária e a problemática agente-principal; 2 Sistema de conciliação Previdenciária implantado Junto à Subseção Judiciária de Novo Hamburgo; 3 Identificação do problema agente-principal: metodologia; 4 Aplicação da metodologia no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo/RS; 5 Conclusões; Referências.

RESUMO: O “Movimento pela Conciliação”, idealizado e promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, tem como objetivo fomentar a transação enquanto meio de solução pacífica dos litígios. No âmbito público, destaca-se a conciliação previdenciária, responsável pela extinção de número expressivo de processos judiciais em trâmite.

Todavia, constata-se que parcela relevante dos autores recusa-se a cogitar da possibilidade de conciliar com o INSS, ao argumento de que a transação implicaria sensível perda financeira.

No presente artigo, através do uso de metodologia típica da análise econômica do direito, constata-se que a perda financeira decorrente da não-aceitação de proposta de acordo é potencialmente inferior à perda financeira decorrente da mora judicial em sentenciar o processo.

PALAVRAS-CHAVE: Análise Econômica. Previdenciário. Conciliação. Honorários. Teoria dos Jogos.

ABSTRACT: The “Movement for Conciliation”, conceived and promoted by the CNJ – National Council of Justice, aims fomenting transaction as a mechanism for peaceful settlement of disputes. On the public sphere, social security conciliations stand out for being responsible for the extinction of a significant number of lawsuits in progress.

However, it appears that a relevant part of the authors refuses to contemplate the possibility of reconciling with the INSS, defending that the transaction would entail significant financial loss.

In this article, through the methodology of typical economic analysis of law, it appears that the financial loss resulting from the non-acceptance of proposed agreements is potentially inferior than the financial loss arising from the delay in judicial sentencing process.

KEYWORD: Law & Economics. Social security Law. Settles. Contingent fee. Game Theory.

INTRODUÇÃO

Em 2006 foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça o “Movimento pela Conciliação”. Cuida-se de programa que é reeditado a cada ano e tem como objetivo básico o desenvolvimento no Brasil da cultura da autocomposição das lides.

Tal movimento surgiu da constatação da impossibilidade fática de o Poder Judiciário atender, de forma adequada e célere a todas as demandas judiciais existentes, especialmente considerando a cultura do litígio existente no Brasil.

No desenvolvimento desse programa, conta, o CNJ, com o auxílio direto de todos os órgãos do Poder Judiciário¹, sem, entretanto, deixar de reconhecer que seu sucesso está atrelado à atuação da sociedade e dos órgãos públicos, notadamente aqueles com índices maiores de litigiosidade².

Dentre os órgãos de maior litigiosidade no Brasil, destaca-se o Instituto Nacional do Seguro Social, que contava, em janeiro de 2009, com cerca de 5,8 milhões de processos em andamento no judiciário brasileiro³.

Responsável pela consultoria e pela defesa judicial da autarquia previdenciária, a Advocacia-Geral da União, através da Procuradoria Federal Especializada do INSS, um de seus órgãos de execução, encampou a proposta do Conselho Nacional de Justiça, expedindo súmulas e orientações incentivando a conciliação judicial e ampliando a alçada das unidades locais para, independente de prévia análise dos órgãos superiores, propor e celebrar acordos.

Assim, sempre em parceria com unidades locais do Poder Judiciário, a Procuradoria Federal buscou instalar programas de conciliação em processos nos quais seja discutida matéria de fato ou matéria de Direito que já esteja pacificada pelos Tribunais Superiores e pelos Órgãos Superiores da Advocacia-Geral da União.

Nada obstante, a experiência prática demonstra que apesar do relativo sucesso dessas práticas conciliatórias, parcela substancial dos

- 1 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 8, de 2007. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho a realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2732&Itemid=163>. Acesso em 03 fevereiro 2010
- 2 BUZZI, Marco Aurélio, NOGUEIRA, Mariella. *Conciliar é legal*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:conciliar-egal&catid=74:artigos&Itemid=676>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- 3 SOALHEIRO. Marco Antônio. Ministros discutem alternativas para reduzir ações judiciais contra o INSS. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2009/01/19/materia.2009-01-19.2386568865/view>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

segurados, orientados por seus respectivos patronos, prefere seguir com o processo a buscar conciliação junto ao INSS.

O conhecimento comum (ou convencional, na linguagem utilizada pelos doutrinadores de Direito e Economia) sugere que advogados teriam interesse na prolongação do processo judicial, e que, por conta disso, orientariam seus clientes a não aceitar propostas de acordo advindas da Procuradoria Federal.

Por sua vez, a alegação usual seria a de que as propostas de acordo veiculadas pela Procuradoria Federal ensejariam prejuízo ao segurado e que, portanto, sua aceitação não seria interessante.

No presente artigo, buscar-se-á analisar a conciliação previdenciária sob a ótica do Direito e Economia⁴, com o objetivo de determinar se, de fato, práticas conciliatórias beneficiam o segurado e se o incentivo à não aceitação é justificável.

1 ANÁLISE ECONÔMICA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA E A PROBLEMÁTICA AGENTE-PRINCIPAL

Partindo-se de uma visão econômica, segundo a qual os agentes atuam de forma a maximizar seus ganhos, é possível identificar o contrato de prestação de serviços advocatícios como um “jogo de agência”.

Nestes, segundo a lição de Cooter e Ulen, um dos jogadores, chamado “principal”, coloca nas mãos de outro jogador, chamado “agente”, o controle sobre o resultado de determinado investimento⁵. Os jogadores, ao final, repartem o lucro do investimento.

As razões pelas quais o principal busca o agente para o investimento variam de negócio para negócio. No caso do contrato entre cliente e advogado, não só o advogado se torna necessário por conta de seu conhecimento jurídico, como também pelo fato de, como regra, apenas ele deter capacidade postulatória⁶.

Estabelecido o jogo, cada qual das partes buscará a maximização de seu retorno. Ocorre que nesse intento de maximizar ganhos, a depender das regras postas, as partes contratantes podem acabar

4 No que diz com atuação comportamental, a análise econômica do direito parte do pressuposto fundamental de que os agentes econômicos agem condicionadas pelos incentivos recebidos para cada ação. Nesse sentido, COOTER, Robert, ULEN, Thomas. *Law & Economics*. 5. ed. Boston: Person, 2007. 581 p.

5 COOTER, op. cit., p. 203

6 BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, art. 36. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 fevereiro 2010.

por atuar contra o objetivo do próprio contrato, causando distorções indesejadas.

Uma dessas atitudes ofensivas ao objetivo do negócio é chamada *moral hazard*, ou, em tradução literal, “risco moral”, o qual é assim caracterizado pelos professores Cooter e Ulen, ao dispor acerca do comportamento de contratantes de seguros⁷:

Moral hazard arises when the behavior of the insuree changes after the purchase of insurance so that the probability of loss or the size of the loss increases. An extreme example is the insured's incentive to burn his home when he has been allowed to insure it for more than its market value. A more realistic example come from loss due theft. Suppose that you have just purchased a new sound system for your car but that you do not have insurance to cover your loss from theft. Under these circumstances you are likely to lock your car whenever you leave it, to park in well-lighted places at night, to patronize only well-patrolled parking garages, and so on.

Now suppose that you purchase an insurance policy. With the policy in force you now may be less assiduous about locking your car or parking in well-lighted places. In short, the very fact that your loss is insured may cause you to act so as to increase the probability of a loss.⁸

Esse tipo de mudança de comportamento após a celebração do contrato pode ser observada em várias situações do cotidiano, especialmente naqueles casos nos quais há uma assimetria informacional acentuada, ou seja, nas hipóteses em que uma das partes tem pouco ou nenhum conhecimento acerca do campo de atuação de seu parceiro contratual.

Outrossim, esse tipo de afronta aos objetivos do contrato é observada com frequência maior em contratos que consubstanciam um jogo de agência, na medida em que o agente, a despeito de qualquer atitude do principal, tem o controle sobre os resultados do

7 COOTER, Robert, ULEN, Thomas. *Law e Economics*. 5. ed. Boston: Person, 2007. p. 53

8 “Risco moral advém quando o comportamento do segurado muda depois da contratação do seguro de tal sorte que a probabilidade de perda ou o tamanho da perda aumenta. Um exemplo extremo é o incentivo para o segurado queimar sua casa quando tiver sido permitida a contratação de indenização maior do que o seu valor de mercado. Um exemplo mais realista vem da perda decorrente de furto. Suponha que você acabou de adquirir um novo rádio para seu carro, mas que você não tenha seguro que cubra a perda decorrente de furto. Sob essas circunstâncias você provavelmente irá trancar seu carro sempre que o deixar, estacionar em lugares bem iluminados, frequentar apenas garagens seguras e assim sucessivamente.

Agora suponha que você contratou um seguro. Com a apólice vigendo você agora pode ser menos assíduo acerca da tranca do carro ou do estacionamento em áreas bem iluminadas. Em resumo, o fato de sua perda estar segurada pode causar que você aja de forma a aumentar a probabilidade de uma perda.” (tradução livre)

negócio, e onde não exista incentivo (material ou moral) à abstenção da atuação nociva.

Levitt identificou a situação acima apresentada em contratos de corretagem imobiliária. Percebeu, este economista, que corretores de imóveis da cidade de Chicago tendem a fechar a venda de casas de seus clientes abaixo do valor máximo que poderia ser obtido, resultando na perda de alguns milhares de dólares para seus clientes, mas de apenas poucas dezenas de dólares para eles próprios. Ou seja: pela ausência de um bom incentivo à busca pelo melhor preço possível pelo imóvel de seu cliente, e pela assimetria informacional existente entre o homem médio e o especialista em mercado imobiliário, corretores são estimulados a “aceitar a primeira proposta decente que surgir”⁹.

Aplicando o arcabouço conceitual acima desenvolvido à realidade brasileira, é possível vislumbrar o potencial existente para a ocorrência da problemática agente-principal e do risco moral nos contratos de prestação de serviços advocatícios, especialmente na advocacia previdenciária, área na qual se verifica acentuada assimetria informacional entre cliente (principal) e advogado (agente).

No caso da advocacia previdenciária, o conselho de classe (Ordem dos Advogados do Brasil) indica que os honorários advocatícios devem ser cobrados em percentual do montante das parcelas vencidas, acrescido de percentual de 12 parcelas vincendas. Determina, ainda, que o percentual mínimo equivale a 20%, podendo ser negociado entre cliente e advogado percentual maior¹⁰.

Isso significa dizer que a remuneração do advogado, nas causas previdenciárias, cresce em relação direta com o tempo de duração do processo, de tal forma que o jogo de agência resta assim estruturado.

Cliente (principal)	Advogado (agente)		
		Trabalha para acelerar o julgamento	Não trabalha para acelerar o julgamento
Ajuíza ação		$\%A(X)$ $\%P(X)+Y$	$\%(A)(X+Y)$ $\%(P)(X+Y)$
Não ajuíza ação		0 0	0 0

9 LEVITT, Steven D., DUBNER, Stephen J. *Freakonomics: O lado oculto de tudo que nos afeta*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 9

10 BRASIL. Resolução OABRS n. 07, de 21 de agosto de 2009. Dispõe sobre a remuneração mínima das atividades dos Advogados e apresenta Tabela de Honorários Advocatícios no Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: < http://www.oabrs.org.br/tabela_honorarios.php>. Acesso em: 03 fev. 2010.

Onde:

%A = Percentual das parcelas vencidas cobradas pelo Advogado

%P = Parcelas vencidas, descontado %A

X+Y = Tempo médio (em meses) do curso de uma ação previdenciária

X = Tempo médio (em meses) do curso de uma ação previdenciária na qual são usados meios para acelerar seu trâmite, acrescido de 12 parcelas vincendas

A construção acima dá conta de que, para o Cliente, seu jogo dominante (i.e. estratégia que lhe traz melhor resultado) será sempre buscar o ajuizamento da ação, independentemente da opção do Advogado, enquanto que, para o Advogado, ciente da estratégia do cliente, o jogo dominante será sempre não trabalhar de forma que a ação seja julgada no menor tempo possível.

Disso decorre a inexistência de incentivo prático para que o advogado previdenciário busque a solução que maximize os ganhos de seu cliente.

Tal panorama dá conta de que, sem interferência externa, é esperada uma atuação do advogado previdenciário contra a celeridade processual.

Um dos meios tradicionais de abreviação da duração do processo é, notadamente, a transação judicial, figura em que as partes abrem mão de parcela do julgamento esperado em prol de uma solução consensual, de tal sorte que ambas terminem o litígio em posição juridicamente superior àquela decorrente do curso regular do feito.

Nada obstante, na medida em que a conciliação no âmbito previdenciário implica, no mais das vezes, redução do montante de parcelas vencidas e abreviação significativa do feito, a forma de remuneração supra descrita faz com que as regras do jogo não se traduzam em incentivo à busca da transação, na ótica do advogado previdenciário.

A título de incentivo à busca pela conciliação, e desincentivo ao risco moral, verifica-se a existência de alguns dispositivos no Estatuto da OAB e no Código de Ética da OAB, abaixo transcritos

LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

[...]

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

[...]

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

[...]

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I - censura;

II - suspensão;

III - exclusão;

IV - multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;

[...]

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

[...]

II - reincidência em infração disciplinar.

[...]

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

I - aplicação, por três vezes, de suspensão;

[...]

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

TÍTULO I

DA ÉTICA DO ADVOGADO

CAPÍTULO I

DAS REGRAS DEONTOLÓGICAS FUNDAMENTAIS

[...]

Art. 2º [...]

[...]

Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...]

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

O conjunto de normas acima dá conta de que, inicialmente, o estímulo à conciliação aparece como dever do advogado apenas no Código de Ética da OAB, não estando incluído no Estatuto da OAB.

Além disso, apenas quando comprovadamente o desestímulo à conciliação tiver, por culpa grave do patrono, causado prejuízo ao cliente, poderá ser sujeito o advogado ao regime de sanções disciplinares do conselho de classe.

Quanto às sanções, observa-se que a punição por excelência ao trabalho contrário ao interesse do cliente é a censura, à qual não pode ser sequer dada publicidade. Apenas com a reincidência da pena de censura, caso não existam na hipótese específica nenhuma causa atenuante, poderá essa atuação encerrar pena de suspensão.

Finalmente, apenas com a aplicação efetiva da pena de suspensão por três vezes o patrocínio infiel pode gerar a exclusão do profissional dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em resumo, o desincentivo a práticas conciliatórias, malgrado esteja previsto como violação ao código de ética, não é efetivamente coibido, por conta da dificuldade de caracterização dessa conduta, bem como pelo extenso *iter* a ser trilhado para que se alcance alguma sanção relevante (devendo, ainda, ser destacada a inerente contradição da “censura secreta” prevista pelo EOAB).

Além disso, a própria prática de atos contra o interesse legítimo do cliente também sofre do mesmo problema acima exposto, sendo irrelevante o fato de estar, diferentemente do dever de estímulo à conciliação, previsto no EOAB. Sua punição efetiva, além de depender da caracterização da culpa grave, conceito jurídico indeterminado, exige a reiteração sucessiva da conduta.

Quanto à perseguição penal por conta do crime de patrocínio infiel, previsto no art. 355 do Código Penal, pesquisa jurisprudencial não foi capaz de encontrar um único caso no qual um advogado tenha sido julgado e condenado.

Conclui-se, pois, que sob uma perspectiva puramente jurídico-econômica, o advogado previdenciário não possui incentivo prático ao estímulo a práticas conciliatórias. Bem assim, inexistente desincentivo eficaz a uma atuação contrária a uma transação que represente vantagem

econômica real ao cliente, mas que contenha, como contrapartida, desvantagem econômica real ao advogado.

O patrocínio fiel da causa previdenciária resta, sob esse prisma, dependente apenas da boa-fé e dos valores morais da pessoa do advogado, não sendo promovido pelo arcabouço jurídico ou pelos termos do contrato de honorários.

De outra banda, há que se observar que o desestímulo à conciliação somente pode ser visto como nocivo ao cliente nas hipóteses em que efetivamente a transação constitua um benefício a este.

Esse elemento, por óbvio, depende do trâmite particular de cada espécie de processo, bem como de elementos próprios de cada unidade do Poder Judiciário.

Logo, sua detecção deve se dar de forma específica, o que, se de um lado torna mais difícil verificar a validade da teoria acima defendida, assegura que os dados e conclusões obtidas gozam de confiabilidade e aplicabilidade.

No presente estudo, optou-se por desenvolver a metodologia de verificação da validade da hipótese apresentada a partir da experiência da Subseção Judiciária da Justiça Federal de Novo Hamburgo¹¹, Estado do Rio Grande do Sul.

Parte-se, pois, para a análise do sistema de conciliação de Novo Hamburgo, para posteriormente se elaborar a metodologia para identificação de eventual problema agente-principal e de prática de patrocínio infiel.

2 SISTEMA DE CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPLANTADO JUNTO À SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVO HAMBURGO

Na cidade de Novo Hamburgo, no âmbito do esforço concertado pelo Juizado Especial Federal e pela Procuradoria Federal¹² para reduzir o volume de processos em trâmite, foi instituído um procedimento diferenciado para lides envolvendo benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade laboral do segurado.

Nestes, uma vez que a discussão resume-se, na maioria dos casos, à adequação da perícia médica do INSS, a ser confrontada através de perícia elaborada por perito de confiança do juízo, observou-se que o

11 A referida escolha se deu pela existência de um sistema de conciliação já consolidado e pela disponibilidade dos dados referentes aos processos que ingressaram no referido sistema.

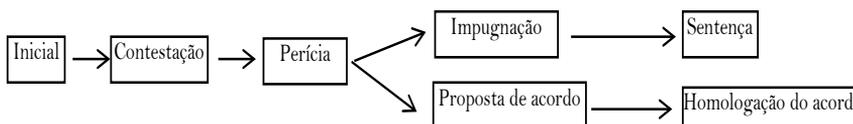
12 Representada, nesse âmbito, pela Procuradoria Federal Especializada do INSS

procedimento usual (Inicial – Contestação – Perícia – Manifestação das partes – Sentença) não se mostrava o mais eficiente.

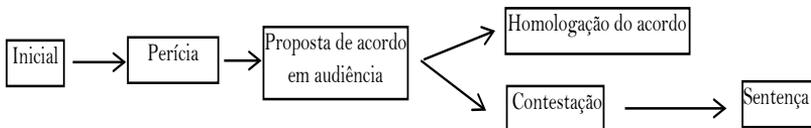
Assim, foi estipulada a inversão da instrução processual, de tal sorte que a perícia é realizada logo após o ajuizamento da demanda, em datas pré-agendadas, com acompanhamento do assistente técnico do INSS. Após o resultado da perícia, marca-se audiência de conciliação, a qual, frustrada, dá azo à abertura de prazo para oferecimento de contestação e posterior prolação da sentença, caso inexistam outros incidentes processuais relevantes.

Ambos os procedimentos podem assim ser esquematizados, na hipótese de perícia favorável ao autor, sem discussão quanto à qualidade de segurado:

Procedimento comum:



Procedimento alterado:



Uma rápida análise dos fluxogramas acima demonstra que no procedimento adotado em Novo Hamburgo o processo tramita de forma mais célere (pois uma das fases – ciência e impugnação da perícia – é eliminada), além de ser um procedimento que incentiva a realização de conciliações, uma vez que a aceitação do acordo proposto gera uma antecipação da implantação do benefício.

A experiência mostra que referida alteração efetivamente promoveu um incremento no número de conciliações efetuadas no âmbito da Justiça Federal de Novo Hamburgo, (fala-se em níveis de 70 a 80% de aceitação). Nada obstante, há ainda uma parcela significativa de não-aceitação das propostas.

Referidas recusas usualmente são fundamentadas verbalmente por segurados e patronos, sob a alegação de que o deságio proposto pela Procuradoria Federal, 20%, representa prejuízo significativo para o segurado, uma vez que há certeza do julgamento da lide de forma pelo

menos idêntica à proposta oferecida, já que a prova do direito alegado já fora produzida.

Nada obstante a alegação de existir certeza de julgamento seja temerária, na medida em que o erro de avaliação do Procurador Federal ou do Juiz Federal é uma possibilidade inerente às lides forenses, na prática verifica-se ser verdadeira.

Casos em que, não aceito o acordo, sobrevém sentença de improcedência são tão raros que podem ser estatisticamente desprezados.

Logo, em uma primeira análise, de fato não haveria risco para o segurado, de tal sorte que a aceitação do acordo representaria uma perda econômica, compensada unicamente pela antecipação da implantação do benefício previdenciário.

Todavia, essa se mostra uma conclusão errônea, na medida em que deixa de considerar todos os elementos econômicos do processo previdenciário.

A antecipação da implantação do benefício representa, além da garantia do sustento diário do segurado (elemento que não deve ser desprezado economicamente, malgrado seja de difícil valoração objetiva), o limite sobre o montante devido pelo segurado ao seu patrono.

Propõe-se, pois, uma metodologia de análise que permita determinar todos os custos econômicos do processo previdenciário e sirva como critério para a identificação da vantajosidade da conciliação para o segurado.

3 IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA AGENTE-PRINCIPAL: METODOLOGIA

De início, impõe-se sejam elencados os elementos envolvidos no trâmite do processo previdenciário que são irrelevantes para a análise em questão, por não representarem custo ao segurado ou por não variarem em relação à forma de extinção do processo (acordo ou julgamento).

As custas processuais, além de inexistirem na primeira instância microsistema dos juizados especiais, por força do art. 54 da Lei 9.099/95¹³¹⁴, ainda são afastadas pela concessão do benefício da Assistência

13 “ Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.”

14 BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

Judiciária Gratuita (AJG)¹⁵, sendo raras as situações nas quais o segurado goze de situação financeira tão benéfica que inviabilize sua aplicabilidade. Assim, a taxa judiciária é irrelevante para a análise em apreço.

Da mesma forma, os honorários periciais estão ao abrigo do art. 54 supra referido, bem como do benefício da AJG.

Também não deve entrar na análise econômica da vantajosidade da conciliação qualquer parcela fixa cobrada a título de honorários advocatícios. Assim, valores cobrados a título de consulta e percentual sobre parcelas vincendas restam excluídos da metodologia proposta.

Outrossim, uma vez que, na Subseção Judiciária de Novo Hamburgo, seja entendimento pacífico de todos os julgadores ser devida a concessão de antecipação de tutela por ocasião da prolação da sentença que determine a implantação de benefício por incapacidade laboral¹⁶, valores vencidos após o mês em que publicada a sentença merecem ser excluídos da análise.

O microsistema dos Juizados Especiais afasta, ainda, a incidência de honorários de sucumbência no primeiro grau de jurisdição, razão pela qual são estes desimportantes para o presente estudo.

De ser ressaltado, ainda, que a metodologia em tela somente pode ser aplicada nos casos em que a proposta de acordo seja idêntica ao julgamento esperado do feito.

Nos casos em que a proposta se encontra abaixo do resultado esperado do feito, a conciliação se mostra estratégia manifestamente nociva ao segurado, sendo, nesse caso, dever do patrono agir contra sua aceitação, tanto em favor próprio quanto em favor do cliente.

Já quando a proposta se apresenta superior ao julgamento esperado, sua aceitação é estratégia dominante tanto para o advogado quanto para o cliente, hipótese na qual também não existirá o problema agente-principal.

Portanto, para a elaboração de estatísticas de aceitação de acordos, devem ser excluídos todos os processos nos quais, não aceita a proposta, a sentença prolatada dela diverge.

15 BRASIL. Lei n. 1060, de 05 de fev. de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 03 fevereiro 2010.

16 Ou seja, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, benefício assistencial e auxílio-acidente.

Excluídos os elementos acima, restam apenas, como custos do processo previdenciário para o segurado, os honorários advocatícios fixados sobre percentual das parcelas vencidas.

Referidos honorários, como já explanado alhures, variam em função do tempo de duração de processo.

Portanto, para que uma transação judicial represente efetivo proveito econômico (além da implantação antecipada do benefício e recebimento mais célere dos valores em atraso), o deságio envolvido deve representar valor menor que o incremento no valor devido ao advogado a título de honorários advocatícios sobre a quantidade de meses em que o processo é abreviado.

Matematicamente, assim pode ser representado o raciocínio acima proposto:

$$P1(1 - DP)(1 - HA) + P2 > P1(1 - HA) + P2(1 - HA)$$

Onde:

P1 = Parcelas vencidas até o mês da propositura de acordo;

P2 = Projeção de meses até a prolação da sentença em caso de não aceitação de acordo;

HA = Valor percentual dos honorários advocatícios estabelecidos

DP = Deságio proposto pela Procuradoria Federal

Passa-se às considerações acerca de cada elemento da fórmula.

Quanto às parcelas vencidas até o mês da propositura de acordo, observa-se existir uma tendência de Mercado, dependente de fatores como a disponibilidade de advogados no local, a quantidade de indeferimentos administrativos e a confiança no Poder Judiciário como forma de solução do problema do segurado.

Assim, é razoável esperar que cada localidade tenha uma média de meses entre o indeferimento ou cancelamento do benefício por incapacidade laboral e o oferecimento de proposta de conciliação pela Procuradoria Federal.

O número de meses que o processo leva para ser julgado após a não aceitação de proposta de acordo também é dado variável conforme a situação local, considerando especialmente a litigância

do Procurador Federal atuante no feito e a agilidade na prolação da sentença por cada Juízo.

O Deságio proposto pela Procuradoria Federal, varia em cada unidade, mas não entre processos da mesma Subseção Judiciária, na medida em que, a fim de evitar quebra de isonomia, a maioria das unidades da Procuradoria Federal opta pelo oferecimento de um deságio-padrão, o qual somente sofre variações em caso excepcionais.

Finalmente, os Honorários Advocatícios sobre parcelas vencidas tendem, pela lei da oferta e procura, a um valor similar entre advogados da mesma região. A obtenção desse dado, todavia, mostra-se mais complexa, por conta de certa resistência que profissionais da área possuem em revelar formalmente o quanto cobram a título de honorários advocatícios.

Nada obstante, é possível extrair esse valor tanto de aproximações informais quanto de processos em que, a fim de receber diretamente a parcela que lhe corresponde, o patrono acosta aos autos o contrato de honorários.

4 APLICAÇÃO DA METODOLOGIA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVO HAMBURGO/RS

A coleta de dados para o presente estudo partiu da relação de processos submetidos ao procedimento especial de conciliação previdenciária descrito no ponto III entre os meses de Abril e Julho de 2009, excluídos aqueles em que não houve oferecimento de proposta de acordo por parte da Procuradoria Federal, bem como aqueles em que, frustrada a conciliação, a sentença prolatada divergiu da proposta.

Alcançou-se, assim, o quantitativo de 242 processos, dos quais foi possível extrair as seguintes informações:

- em 74,38% (180) dos processos houve aceitação da proposta de acordo;
- quando da propositura da conciliação, há, em média, 5,55 parcelas vencidas, valor este que se mantém razoavelmente estável entre os quatro meses analisados¹⁷;

¹⁷ 7,47 parcelas em Abril, 5,02 em Maio, 5,37 em Junho e 5,3 em Julho

- após tentativa de conciliação frustrada, a sentença com antecipação de tutela é concedida, em média, em três meses, valor este que não apresenta variação substancial mês a mês¹⁸;

O valor proposto pela Procuradoria Federal a título de deságio foi, no período, equivalente a 20% das parcelas vencidas entre o indeferimento administrativo e o primeiro dia do mês em que proposto o acordo.

Quanto aos honorários advocatícios, pesquisas informais determinaram que o menor valor cobrado em Novo Hamburgo representa 30% das parcelas vencidas (pagas mediante RPV).

Aplicando-se a fórmula desenvolvida acima ao caso concreto, tem-se o seguinte resultado:

- a) não aceitação da proposta de acordo

$$\begin{aligned} & P1(1 - HA) + P2(1 - HA) \\ & 5,55(1 - 0,30) + 3(1 - 0,30) \\ & 3,885 + 2,1 \\ & 5,985 \end{aligned}$$

Logo, em caso de não aceitação do acordo, o segurado, ao final do processo, recebe, em média, 5,985 das 8,55 parcelas em discussão, o que representa 70% do valor da condenação.

- b) aceitação da proposta de acordo

$$\begin{aligned} & P1(1 - DP)(1 - HA) + P2 \\ & 5,55(1 - 0,3)(1 - 0,2) + 3 \\ & 3,108 + 3 \\ & 6,108 \end{aligned}$$

Logo, em caso de aceitação da proposta de acordo, o segurado, ao final do processo, recebe, em média, 6,108 das 8,55 parcelas em discussão (3,108 efetivamente pagas no âmbito do processo judicial, mais 3 recebidas administrativamente em sua integralidade), o que representa 71,43% do valor da lide.

Portanto, é possível concluir que, no âmbito do programa de conciliação previdenciária da Subseção da Justiça Federal de Novo Hamburgo, a aceitação da proposta de acordo oferecida pelo INSS representa, além da antecipação em três meses da implantação do benefício, um ganho real de 2,04% em comparação com a não aceitação da proposta.

¹⁸ 3,83 meses em Abril, 3,07 em Maio, 2,75 em Junho e 2,92 em Julho

5 CONCLUSÕES

No presente estudo foi possível qualificar o contrato de prestação de serviços advocatícios na área previdenciária como típico jogo de agência, constatando-se, ainda, a inexistência de incentivos ao melhor desempenho do agente (advogado) com relação aos interesses do principal (cliente).

Tal situação, no âmbito de projetos de conciliação previdenciária, traz o potencial de se trasladar em resistência, por parte do advogado, à aceitação de propostas de acordo, por mais vantajosas que sejam ao cliente, potencialmente frustrando projetos como o “Movimento pela Conciliação”.

Aplicada a referida hipótese à prática da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo/RS, observou-se que, de fato, a conciliação previdenciária representa ganho efetivo ao segurado, de tal sorte que resistências apresentadas por advogados da área consubstanciam, ao final, prática prejudicial aos interesses do cliente.

Deve ser observado, por oportuno, que as varas do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo são tidos como mais céleres que a média regional, alegação essa que, aparentemente, é suportada pelas estatísticas mensais da Justiça Federal.

Logo, ainda que a diferença constatada neste estudo (menor de três por cento) não seja expressiva, vislumbra-se uma tendência de agravamento em Subseções Judiciárias com trâmite processual menos célere. A confirmação desse dado, contudo, pende de análises específicas.

Foi verificado, também, a inexistência de elementos normativos que tenham o potencial de coibir essa prática, o que a agrava, dada a assimetria informacional entre advogado e cliente.

Logo, mostra-se necessária a criação de formas que alterem a estrutura de estratégias observadas na relação cliente-advogado, de tal forma que seja benéfico ou, ao menos, desimportante para o advogado a abreviação do processo judicial.

Somente assim, com a sintonia de interesses entre ambos os jogadores, poder-se-á confiar no sucesso de práticas conciliatórias no âmbito previdenciário.

Alternativamente, trabalhos no sentido de minimizar a assimetria informacional hoje existente também poderiam servir como paliativos ao problema apresentado, sem, todavia, possuir o condão de solucioná-lo.

Em suma, maiores estudos e reflexão acerca da forma como o sistema judiciário brasileiro (conceito que inclui, além do Poder Judiciário em si, todos os atores do processo) está estruturado, buscando reformas no sentido de potencializar sua eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Resolução OABRS n. 07, de 21 de agosto de 2009. Dispõe sobre a remuneração mínima das atividades dos Advogados e apresenta Tabela de Honorários Advocatícios no Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/tabela_honorarios.php>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/cod_etica_disciplina.php>. Acesso em: 03 fev. 2010.

COOTER, Robert, ULEN, Thomas. *Law & Economics*. 5. ed. Boston: Person, 2007. 581 p.

LEVITT, Steven D; DUBNER, Stephen J. *Freakonomics: O lado oculto de tudo que nos afeta*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.