Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

**O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL E A
CONCRETIZAÇÃO DESTES DIREITOS SOCIAIS PELO PODER EXECUTIVO**

Livia Maria Rodrigues Nazareth

Brasília

2017

Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL E A
CONCRETIZAÇÃO DESTES DIREITOS SOCIAIS PELO PODER EXECUTIVO

Trabalho final de Políticas Públicas, Constituição e Organização do
Estado do Mestrado de Direito e Políticas Públicas, Estado e
Desenvolvimento do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Orientador: Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Coorientador: Prof. Dr. Marcelo Dias Varella

Lívia Maria Rodrigues Nazareth

Brasília

2017

RESUMO

A dissertação propõe-se a analisar o contencioso administrativo previdenciário e assistencial, por meio de estudos de caso dos julgamentos do órgão colegiado denominado Conselho de Recurso do Seguro Social (CRSS), que realiza o controle jurisdicional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em detrimento das decisões judiciais acerca da mesma matéria. As análises visam a demonstrar a disparidade de entendimento entre a esfera administrativa e a esfera judicial e a falta de conciliação entre ambas para adequar a concretização desses direitos sociais com eficiência e celeridade, em especial pelo Poder Executivo, que interessa ao estudo. Os desafios que o contencioso administrativo brasileiro enfrenta e são objeto desta pesquisa se referem a: vinculação obrigatória nos julgamentos aos atos normativos do Executivo, tais como atos do Ministro de Estado e pareceres da AGU, que restringem a liberdade das decisões nos atos jurisdicionais emitidos pelo CRSS; estrutura organizacional do colegiado com representações classistas e do Governo e o atendimento à garantia constitucional, do art. 10 da CF/1988, e da Lei nº 8.213/1991, art. 2º, inc. VIII, que estabelecem gestão descentralizada e formato democrático para o órgão colegiado; o impacto social em decorrência das mudanças dos cenários políticos que geram reformas da Previdência e a oneração do sistema contributivo; e a possibilidade de conciliação entre o contencioso administrativo e a política e o Direito que possa garantir a efetivação do Direito Previdenciário e Assistencial no contexto da constitucionalização do Direito Administrativo. Um breve estudo das particularidades dos modelos de contencioso administrativo na França e nos Estados Unidos contribuem para melhor compreender o sistema brasileiro e auxiliar nas possíveis propostas de reestruturação. Atualmente, em um ano, a Justiça Federal julgou um milhão e oitocentos mil processos de natureza previdenciária enquanto o contencioso administrativo, no mesmo ano, julgou trezentos e quarenta mil processos, demonstrando o contingenciamento do Judiciário e a necessidade de tornar o contencioso administrativo eficiente e célere.

ABSTRACT

The dissertation proposes to examine the administrative, social security and assistance litigation, through case study of judgements given by the collegiate organ named Council of Appeals of Social Security (CRSS), which carries out judicial control of National Institute of Social Security (INSS), to the detriment of judicial decisions about the same subject. The analyses aim to show the understanding disparity between administrative sphere and judicial sphere, and the lack of conciliation between both sides in order to adjust the realization of this social rights with efficiency and promptness, in particular by the Executive Power, which interests to the study. The challenges faced by brazilian administrative litigation, subject of this research, includes: compulsory binding of judgements to Executive's normative acts, such as acts of the Minister of State and AGU reports, which restrict the freedom of decisions made in judicial acts issued by CRSS; collegiate's organizational structure with class and governamental representation and the attendance of constitucional guarantee, contained in article 10 of the Federal Constitution of 1988, and Law n° 8.213/1991, article. 2°, subparagraph VIII, which provide decentralised management and a democratic format for the collegiate organ; the social impact as a result of the change of political landscape that spawned Welfare reforms and the emcumbrance of contribution system; and the possibility of conciliation between administrative litigation, politics and Law, that is able to guarantee the realization of Pension and Assistance Law in the context of constitutionalization of Administrative Law. A brief study about the features of administrative litigation models in France and in the United States contributes for a better comprehension of brazilian system and helps possible restructuring proposals. Nowadays, in an year, Federal Justice judges one million and eight hundred thousand legal proceedings with pension nature, while administrative litigation, in the same year, judges three hundred and forty thousand legal proceedings, which reveals the contingency of the Judiciary and the need to make administrative litigation eficiente and prompt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A ESTRUTURA FUNCIONAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL NO CONTEXTO DO SERVIÇO PÚBLICO E A EXIGIBILIDADE DESSES DIREITOS SOCIAIS PERANTE O PODER EXECUTIVO	9
1.1 A Tríade Administrativa do Contencioso Previdenciário e Assistencial	10
1.1.1 Ministério da Previdência Social – MPS e atual Secretaria de Seguridade Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário – MDS e Secretaria da Previdência do Ministério da Fazenda	14
1.1.2 Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)	18
1.1.3 Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS)	19
1.2 Atores Externos ao Poder Executivo: Representações Sindicais	22
1.3 Direitos Sociais Previdenciário e Assistencial Comprometidos em Virtude de Implementações Inadequadas das Garantias Constitucionais	25
1.3.1 De ordem processual: a garantia constitucional de participação de representantes de empregadores e trabalhadores em colegiado de deliberação em tema previdenciário x modelo de composição de julgamento do CRSS	26
1.3.2 De ordem material: A garantia constitucional de sistema previdenciário inerentemente contributivo x direitos previdenciários a segurados especiais	29
1.4 Direito Previdenciário como Direito Social Concretizado e sua Exigibilidade....	36
1.5 A implementação de benefícios previdenciários por via administrativa sob a ótica do direito comparado: particularidades do modelo francês e norte-americano	40
2 A ANTÍTESE DO PODER NORMATIVO DO EXECUTIVO X CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	47
2.1 Funções “Legislativas” do Executivo e a vinculação a que as Decisões do Contencioso Administrativo se Submetem	48
2.2 Funções “Judiciais” do Executivo e a Inobservância às Jurisprudências do Judiciário	51

2.3 As Limitações do Poder Executivo no Exercício de suas Funções de Natureza Legislativa e Judicial em Respeito à Garantia Constitucional da Participação de Representações em decisões Colegiadas, como no Caso do Conselho de Recurso do Seguro Social	53
2.3.1 Desvinculação do CRSS dos atos normativos nos julgamentos dos processos administrativos	55
2.3.2 Caso concreto da desvinculação do CRSS dos atos normativos.....	56
2.4 Disparidade entre Decisões do Judiciário e do Contencioso Administrativo em Matéria de Benefícios Previdenciários – Estudos de Caso	60
2.5 Mudanças de Entendimento do Judiciário que vão ao Encontro do Posicionamento do Contencioso Administrativo – Estudos de Casos.....	83
3 O IMPACTO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ORDEM ORGANIZACIONAL E DE DIREITO DIANTE DAS MUDANÇAS NO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO	106
3.1 Reestruturações do Executivo e Alterações Organizacionais e Normativas em Matéria Previdenciária	106
3.2 Reformas da Previdência e o Impacto Social	107
3.3 Direito Previdenciário como Único Direito Social Contributivo e sua Suscetibilidade Diante das Mudanças no Cenário Político	116
3.4 A Insegurança Jurídica de um Direito Social Comprometido Política e Administrativamente	119
4 POLÍTICAS PÚBLICAS CONCILIATÓRIAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO	122
4.1. O Papel das Políticas Públicas no Direito	122
4.2 Os Litígios Previdenciários nas Esferas Judicial e Administrativa: Possíveis Conciliações	124
4.3 O Contencioso Previdenciário e Assistencial Inserido no Contexto da Constitucionalização do Direito Administrativo	129
4.4 Políticas Públicas de Conciliação entre Poder Normativo do Executivo, Contencioso Administrativo e Mecanismos de Controle (Social)	132
5 CONCLUSÃO	141
REFERÊNCIAS	143

INTRODUÇÃO

As atividades administrativas do Estado, tais como o contencioso previdenciário e assistencial, fazem parte do rol de serviços públicos providos pela Administração com o objetivo de implementar suas políticas públicas, como as que visam à satisfação dos direitos sociais, dentre eles os benefícios previdenciários e amparos sociais.

Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, o contencioso administrativo é uma importante ferramenta do Estado para rever os atos da própria Administração e declarar o direito. A constitucionalização do Direito Administrativo prescreve, por assim dizer, a aplicação da norma jurídica em consonância com a interpretação conforme a Constituição no dever primordial de, “na medida das respectivas possibilidades e competências, implementar seus comandos e concretizar seus valores”.¹

Sob esta perspectiva, estudaremos o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), um órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDSA), formado por colegiado que atua por meio dos conselheiros no julgamento de processos administrativos, cujo objetivo é realizar o controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em matéria de previdência e de assistência social.

O Conselho tem amparo constitucional² que lhe garante a formação por meio de colegiado com representação das empresas e dos trabalhadores, além dos representantes do governo. Tal prerrogativa confere aos julgamentos do Conselho melhor tratativa nas análises de direito, sob as variadas perspectivas de interesse. Contudo, o objetivo deste órgão julgador, por meio de seus conselheiros, é ditar o direito com o condão de fazer justiça, estabelecendo a coisa julgada na esfera administrativa com eficiência e celeridade.

Ocorre que legislações infraconstitucionais estabeleceram limitações às ações do Conselho, tais como vinculação aos Pareceres Ministeriais e da Advocacia-Geral da União. Discute-se, portanto, se essas previsões afrontam a Constituição Federal no sentido de prejudicar a natureza dos julgamentos deste órgão, que é essencialmente representativo.

¹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 68.

² Constituição Federal de 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”.

Outros aspectos de compatibilidade com as garantias constitucionais são discutidos no âmbito do direito material sob a perspectiva do sistema contributivo constitucionalmente definido para o Direito Previdenciário. Importa compreendermos se os vieses de ordem processual e material pertinentes a este direito social têm sido adequadamente implementados pelo Poder Executivo.

Isso porque as funções legislativas e judiciais do Poder Executivo são constantes e proeminentes tanto na normatização quanto na implementação dos benefícios previdenciários e dos amparos sociais, de tal sorte que torna o Executivo o mesmo Poder a legislar e julgar esses direitos sociais no âmbito administrativo, detendo inclusive as diretrizes dos decisórios do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Neste contexto, as decisões do contencioso administrativo previdenciário e assistencial guardam considerável disparidade com as decisões do Judiciário e os estudos de caso visam a demonstrar a condição estática do entendimento administrativo em detrimento das decisões judiciais em constante processo de mudança e atualização. A exigibilidade desses direitos está refém da judicialização, já que no seio da Administração Pública esse recurso parece comprometido.

Não só no âmbito dos contenciosos administrativo e judiciário o seguro social sofre instabilidade e incerteza do direito. As mudanças no cenário político causam intensos e, quase sempre, danosos impactos sociais, como podemos identificar nas mudanças organizacionais advindas da reestruturação do Poder Executivo, como a extinção do Ministério da Previdência ocorrida no ano de 2016. A suscetibilidade dos direitos sociais diante das mudanças no cenário político resulta, inclusive, em significativas reformas da previdência, majoração de contribuições e demais reformulações que fatalmente acarretam a perda de direitos garantidos pela Constituição.

O estudo do direito comparado dos contenciosos previdenciários e assistenciais francês e norte-americano pode auxiliar em uma melhor compreensão do modelo brasileiro e inspirar potenciais mudanças que possam contribuir com a adequada implementação desses direitos sociais. Ainda, a compreensão da atividade administrativa sob o contexto da constitucionalização do Direito pode vislumbrar possíveis reformulações a impactar nos julgamentos e demais ações do Poder Executivo relativos a esses direitos sociais. Ademais, o movimento de constitucionalização da jurisdição administrativa tem justamente sinalizado para o fortalecimento dos tribunais administrativos.

1. A ESTRUTURA FUNCIONAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL NO CONTEXTO DO SERVIÇO PÚBLICO E A EXIGIBILIDADE DESSES DIREITOS SOCIAIS PERANTE O PODER EXECUTIVO

O contencioso administrativo brasileiro, no âmbito dos benefícios previdenciários e assistenciais, é compreendido pela atuação de três atores institucionais vinculados ao Poder Executivo, os quais compõem a tríade administrativa – assim denominada neste estudo para fins de definição da relação triangular no âmbito do Executivo – composta por Ministério(s), Autarquia e Órgão Colegiado.

Para o contencioso administrativo, o Ministério tem papel de singular importância ao transformar suas políticas em atos normativos extremamente impactantes nos julgados administrativos. O INSS, por sua vez, é a autarquia que opera as análises de concessão de benefícios, inclusive sob a vertente de normativos internos. Já o CRSS é o órgão colegiado responsável por dirimir a lide estabelecida entre cidadãos e INSS. Estas questões, assim como outras pertinentes à organização, competência e vinculação de cada um dos atores institucionais mencionados serão analisadas na medida em que afetam a implementação dos benefícios previdenciários e assistenciais pelo Executivo.

Os trabalhadores e empregadores, como atores externos ao Poder Executivo, desempenham relevante papel no contencioso administrativo previdenciário, tendo sido contemplados pela garantia constitucional que assegurou a participação de seus representantes em colegiados de órgãos públicos que deliberassem sobre seus interesses previdenciários.³ As representações sindicais, nesse contexto, atuam com particular relevância no Conselho de Recursos, pois são elas as entidades que indicam os conselheiros representantes dos trabalhadores e empregadores para compor as sessões de julgamento administrativo dos benefícios previdenciários e assistenciais – embora a garantia constitucional tenha se restringido aos interesses profissionais e previdenciários dessas classes.

Afora o âmbito do contencioso administrativo, é importante considerarmos os aspectos de exigibilidade que circundam os direitos econômicos, sociais e culturais, mais especificamente o direito previdenciário e o direito assistencial aos desamparados, ambos

³ Essa garantia constitucional se refere ao art. 10 da CF que assegurou “a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”, e será comentada apropriadamente no tópico 1.3.1.

contidos no rol dos direitos sociais. Convém analisarmos a exigibilidade judicial em matéria de previdência e de assistência social, considerando o Estado mínimo, a previsão constitucional e a responsabilidade do Estado diante de uma prestação positiva não concretizada.

Ademais, o próprio modelo de jurisdição *una* adotado no Brasil implica, pois, na abordagem da exigibilidade desses direitos também no âmbito judicial, em caráter de complementação ao estudo da concretização dos direitos sociais, inclusive com ênfase às disparidades que podem existir nos julgamentos administrativo e judicial.

Como o estudo se propõe a tratar do contencioso administrativo e da concretização dos direitos sociais pelo Poder Executivo, interessa primordialmente, e por oportuno, apresentar os atores constitucionais do contencioso administrativo, a principal função de cada um deles e como interagem entre si.

1.1 A Tríade Administrativa do Contencioso Previdenciário e Assistencial

O modelo do contencioso no Brasil é o sistema de jurisdição *una*, o qual foi firmado pela Constituição Federal no ano de 1891. Inspirado no modelo da *common law*, a adoção desse sistema federativo tinha por intuito proteger os direitos individuais de ilegalidades cometidas pela Administração, por meio de controle pelos tribunais comuns. A garantia de apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário foi prevista na Constituição de 1967, na Emenda nº 1, bem como na Constituição de 1988, no art. 5º, inc. XXXV, o que afastou a possibilidade do modelo de jurisdição administrativa como existente na França.⁴

A criação da jurisdição administrativa com a retirada da apreciação dos litígios pela esfera judicial – jurisdição *dúplice* do modelo francês – teve por objetivo impedir que houvesse limitação das autoridades administrativas revolucionárias pelo Poder Judiciário, de maneira a tornar a Administração imune a qualquer sorte de controle judicial. A criação francesa desse modelo de contencioso administrativo facultou à Administração demasiado poder sobre os administrados com um contencioso em substituição ao próprio Poder Judiciário, aliás, como pertencente a este, mas que não proporcionava as mesmas garantias

⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 66-67.

processuais dos tribunais judiciários, outrossim implicava em suspeita de parcialidade do próprio governo.⁵

A bem da verdade, no Brasil houve uma tentativa de instituição da jurisdição administrativa independente nos tempos do Brasil-Império. Ao nos remetermos ao art. 142 da Constituição de 1824, que previa ao Conselho de Estado dar o seu parecer em questões de natureza contenciosa, tais como indenizações, conflitos entre as autoridades administrativas e estas com o Judiciário, dentre outras. Tratava-se de uma consulta em que a subordinação era claramente à Administração. O art. 111 da Constituição de 1967 estabeleceu que a lei poderia criar contencioso administrativo e lhe atribuir competência para causas específicas previstas no art. 110, porém tal órgão nunca fora criado.⁶

Assim, situando o contencioso administrativo no Brasil pertencente ao modelo de jurisdição *una*, abordaremos a estrutura do contencioso administrativo em matéria de previdência social e de amparos sociais no Brasil, com o objetivo de compreender os órgãos envolvidos e suas respectivas atribuições. Antes, contudo, é de suma importância atentarmos para o fato de que se trata de dois direitos sociais distintos: os benefícios previdenciários são pertencentes a um sistema próprio, de caráter contributivo; os amparos sociais, atualmente destinados aos idosos e aos deficientes, são custeados pelos programas sociais do governo e possuem legislação própria. Ambos os direitos são geridos naquilo que concerne à concessão e manutenção pelo INSS e as lides administrativas julgadas pelo Conselho de Recursos.

A organização da previdência social abordada será com ênfase na matéria acerca dos benefícios previdenciários, isso porque o sistema de seguridade social também possui ações na área de saúde e de assistência social. Até meados de maio de 2016, antes da reestruturação do Executivo, as demais ações que não previdenciárias envolviam também o então Ministério da Saúde e o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome,⁷ como ocorre com os principais programas sociais do governo⁸. Não só, com a alteração, pela Lei nº 11.457/2007, a competência para arrecadação das contribuições previdenciárias, deixou de ser do INSS, passando a ser atribuição da Receita Federal, de maneira a envolver, por sua vez, o Ministério

⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 12-14.

⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 65-67.

⁷ Atual Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, conforme Medida Provisória nº 726, de 12/05/2016, convertida na Lei nº 13.341, de 29/09/2016.

⁸ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 46.

da Fazenda. Ao final, temos de forma desconjuntada⁹ a gestão por esses Ministérios dos programas sociais que irão afetar, de algum modo, o sistema previdenciário.

Passamos, então, a compreender a definição de Previdência Social como sendo um seguro social. Uma instituição pública que tem por objetivo garantir proteção ao trabalhador e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável.¹⁰

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no *caput* de seu art. 201, que a Previdência Social é organizada em um Regime Geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória. Abrange todos aqueles que se tornam segurados. Por se tratar de um Regime Geral, é público. Solidário, no caso, porque vincula todos os segurados que exercem atividade laborativa à Previdência Social, salvo as exceções previstas em lei. Significa que todos aqueles que exercem atividade laborativa, bem como os empregadores, contribuem para o sistema garantindo, assim, o pagamento dos benefícios àqueles que recebem na atualidade, com a expectativa de que, no futuro, os novos trabalhadores mantenham tal regime com suas contribuições.

Portanto, trata-se de um regime solidário com diversidade da base de financiamento contemplado no *caput* do art. 195 da CF¹¹:

[...] segundo o qual a seguridade social será financiada por toda a sociedade. Com efeito, na medida da relevância das ações de seguridade social para toda a sociedade, mostra-se adequado o chamamento de todos para contribuir, nos termos em que estipulados pela Constituição Federal.¹²

O mencionado art. 201 da CF informa que devem ser preservados o “equilíbrio financeiro e atuarial”. Por esse motivo, na forma do § 5º do art. 195 da Carta Magna, “nenhum benefício poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Deve haver um equilíbrio entre o que se arrecada e o que se paga a títulos de benefícios

⁹ Desconjuntada, digo, por não haver uma gestão externa que coordene as ações de todos os órgãos envolvidos naquilo que concerne, de alguma maneira, à seguridade social. Entendimento também compreendido por Wagner Balera na citação de Aragonés na obra acima mencionada.

¹⁰ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *A Previdência*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

¹¹ O art. 195 da CF, em seu *caput*, assegura que a “Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais”.

¹² VIANNA, op. cit., p. 19.

e, necessariamente, a criação legislativa de um novo benefício somente será possível com prévia fonte de custeio.

Ainda se referindo ao art. 201 da CF, em seus incisos, temos que os benefícios previdenciários visam à substituição da renda do trabalhador contribuinte, a saber: I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte 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.

As regras de concessão de cada benefício previdenciário previstas na CF somente foram concretizadas com a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentada por decretos, atualmente vigorando o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, denominado Regulamento da Previdência Social.

Os amparos sociais ao idoso e ao deficiente, por sua vez, são os benefícios de prestação continuada – BPC, instituídos pela Lei Orgânica de Assistência Social, em atendimento à previsão do inc. V do art. 203 da CF. Embora não se trate de benefício previdenciário, os amparos sociais são geridos pelo INSS e a lide conferida a esses processos concessórios são dirimidas no Conselho de Recursos. Os BPCs possuem legislação própria e suas particularidades serão apresentadas posteriormente no estudo de caso sobre renda mínima para concessão do BPC.

Nesse contexto, adentramos na nossa denominada tríade do sistema administrativo previdenciário de benefícios e amparos sociais. Isso porque a incumbência de efetivamente transformar os parâmetros constitucionais em efeitos práticos ao segurado, no âmbito administrativo, é definida por três órgãos: o então Ministério da Previdência Social (MPS), órgão da Administração Federal direta, cuja atribuição é disciplinar a previdência social (atualmente o MPS foi extinto e suas funções distribuídas em dois Ministérios, o do Desenvolvimento Social e Agrário e o Ministério da Fazenda, este último ainda não publicou sua nova estrutura); o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao MDSA, órgão concessor e mantenedor dos benefícios; e o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), órgão colegiado integrante do MDSA e responsável pelo controle jurisdicional das decisões do INSS.

Sob o aspecto filosófico institucional, os órgãos pertencentes à mencionada tríade possuem mesmo interesse, qual seja o interesse público, de maneira que a atuação de todos eles deve convergir para o bem comum, notadamente para a garantia dos direitos do cidadão. O Conselho de Recursos, mais especificamente, é organizado por representações de classe justamente para que essas garantias sejam asseguradas nas instâncias recursais do contencioso administrativo em matéria de benefícios previdenciários, como veremos adiante.

Por oportuno, abordaremos brevemente cada um dos órgãos integrantes dessa mencionada tríade do contencioso administrativo, no âmbito da previdência e da assistência social, em especial no que concerne ao papel de cada um deles.

1.1.1 Ministério da Previdência Social – MPS e atual Secretaria de Seguridade Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário – MDS e Secretaria da Previdência do Ministério da Fazenda

O Ministério, no âmbito da previdência, está consolidado no alto da hierarquia dos atores institucionais dessa tríade administrativa. Isso porque é o órgão que, embora seja do Poder Executivo, legisla sobre a matéria previdenciária de maneira que seus atos normativos se sobressaem à liberdade jurídica do poder decisório do Conselho de Recursos do Seguro Social. Convém compreendermos, brevemente, suas atribuições legais para, mais adiante, podermos analisar as possíveis limitações nas suas atribuições secundárias que são, neste caso, os atos de legislar e de julgar.

O primeiro pilar da nomeada tríade é o Ministério da Previdência Social, o qual foi extinto em função da Reestruturação Organizacional sofrida no âmbito do Poder Executivo com a Medida Provisória nº 726/2016, convertida na Lei nº 13.341/2016,¹³ dividindo-se entre os Ministérios da Fazenda e do Desenvolvimento Social e Agrário com *status* de Secretaria. Contudo, importa destacar que, para este estudo, ainda será considerado o Ministério, com Consultoria Jurídica própria cujos pareceres normativos, quando aprovados pelo Ministro, são de vinculação obrigatória no CRSS,¹⁴ o que também foi definido com a edição do Regimento

¹³ No Capítulo 3, item 3.1, “Reestruturações do Executivo e Alterações Organizacionais e Normativas em Matéria Previdenciária”, tem-se o detalhamento da reforma da estrutura dos Ministérios do Poder Executivo. No dia 30/12/2016 foi publicado em Diário Oficial da União o Decreto nº 8.949 de 29/12/16 indicando no seu art. 2º o remanejamento dos cargos em comissão e funções gratificadas da estrutura dos antigos MPS e MTPS.

¹⁴ O Decreto nº 7.078, de 26/01/2010, e alterações, versa sobre a Estrutura Regimental e Quadro Demonstrativo em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Previdência Social. Entre os alicerces do Ministério, está

Interno do CRSS, aprovado pela Portaria MDSA, nº 116, de 20 de março de 2017, em seu art. 68, o que será amplamente analisado no curso desta dissertação.

O então Ministério da Previdência Social tem sido responsável pelas políticas públicas previdenciárias e por propor e intermediar junto ao Legislativo criações ou modificações dos textos legais que dizem respeito aos benefícios e custeio previdenciário. Não obstante, tem o poder de, por meio de decreto, interpretar a norma previdenciária cuja aplicação prática é de cunho obrigatório pelos demais integrantes da tríade. Com o intuito de compreendermos melhor as atribuições, competências e limitações dos atos do Ministério é que passamos a apresentar, brevemente, sua organização estrutural e legal.

Destarte, o Ministério da Previdência Social compreendia o CRSS, como órgão colegiado subordinado, e o INSS, como entidade a ele vinculada. A Consultoria Jurídica – CONJUR do MPS, por sua vez, prestava assistência direta ao Ministro. Todavia, sua competência, prevista no art. 6º do normativo citado, foi revogada pelo Decreto nº 7.258, de 21 de julho de 2011.

Desta forma, encontramos a competência da Consultoria Jurídica prevista no art. 1º do Anexo III da Portaria MPS nº 751, de 29 de novembro de 2011, que aprovou os Regimentos Internos dos órgãos do Ministério da Previdência Social (MPS). Destaco o parágrafo único do dispositivo legal que informa a CONJUR como subordinada administrativamente ao Ministro de Estado da Previdência Social, “sem prejuízo das atribuições institucionais, subordinação técnica, coordenação, orientação, supervisão e fiscalização da Advocacia-Geral da União”.

O interesse em destacar a competência da CONJUR é pelo fato de que seus pareceres, quando assinados pelo Ministro, vinculam os julgamentos do CRSS, conforme veremos posteriormente sobre tais vinculações aos atos normativos. Ainda será de particular relevância considerar a possibilidade de conflitos entre pareceres da CONJUR de cada um dos dois Ministérios que receberam competência na área previdenciária, considerando a vinculação do Conselho de Recursos a esses atos normativos.

o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) na condição de Órgão Colegiado e o INSS, na condição de Entidade Vinculada. É importante salientar que o Conselho de Recursos está na condição de subordinado ao Ministério, o mesmo não ocorrendo ao INSS. Já a competência da Consultoria Jurídica está prevista no art. 1º do Anexo III da Portaria MPS nº 751, de 29/11/2011, que aprovou os Regimentos Internos dos órgãos do Ministério da Previdência Social – MPS. Na nova estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, o CRSS foi incorporado aos Órgãos Colegiados.

A estrutura do Ministério da Fazenda, já com a incorporação da Previdência, foi definida no Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017.¹⁵ Importante destacar que também fez constar a responsabilidade do MDSA em relação à Ouvidoria e ao antigo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).¹⁶

Na estrutura governamental foi criada a Secretaria de Previdência, com quatro subsecretarias,¹⁷ dentre elas, a Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social. À Secretaria de Previdência foi atribuída ampla competência, cabendo destacar, entre outras, a que envolve diretamente o Regime Geral de Previdência, o que impacta na própria atuação do Conselho: responsável pelo estabelecimento das diretrizes e parâmetros gerais de formulação e implementação das políticas públicas da previdência social; monitoramento e avaliação da implementação de tal política pública pelo INSS; orientação, acompanhamento, normatização e supervisão das ações da Previdência Social na área de benefícios.¹⁸

Por sua vez, à Subsecretaria do Regime Geral da Previdência Social foi estabelecida a competência de assistir o Secretário de Previdência na implementação das ações a ele atribuídas quanto à formulação, acompanhamento e coordenação das políticas do Regime Geral de Previdência Social, de seguro e prevenção contra acidentes de trabalho e de benefícios por incapacidade, na proposição de normas e na supervisão dos programas e atividades. Entre atribuições específicas, incluem todas aquelas envolvendo estudo dos

¹⁵ Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE.

¹⁶ Art. 3º, § 1º “O Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário será responsável pelas medidas de que trata o *caput* em relação à Ouvidoria e ao antigo Conselho de Recursos da Previdência Social do extinto Ministério da Previdência Social”.

¹⁷ Anexo I, art. 2º, inc. II “– órgãos específicos singulares; ‘g’ – Secretaria de Previdência: 1 – Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social; Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social; Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar e Subsecretaria de Gestão Previdenciária”.

¹⁸ “Art. 48. À Secretaria de Previdência compete: I – assistir o Ministro de Estado na definição e no acompanhamento das políticas de previdência, incluídos o Regime Geral de Previdência Social, os Regimes Próprios de Previdência Social e o Regime de Previdência Complementar; II – estabelecer diretrizes e parâmetros gerais para a formulação e a implementação das políticas públicas de previdência social; [...] VIII – monitorar e avaliar a implementação das políticas e diretrizes pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e pela Previc, e acompanhar as ações da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – Dataprev; [...] IX – orientar, acompanhar, normatizar e supervisionar as ações da Previdência Social na área de benefícios e, em coordenação com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as ações de arrecadação; [...]”.

benefícios previdenciários, sejam os acidentais, por incapacidade, pessoas com deficiência ou aposentadorias.¹⁹

Outras importantes constatações demonstram que a Política da Previdência Social ficou efetivamente sob a responsabilidade do Ministério da Fazenda, cabendo ao Ministério do Desenvolvimento Social apenas a sua execução. Desta feita, além da referida competência da Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social anteriormente vista, temos que o antigo Conselho Nacional de Previdência Social também não foi incorporado ao Ministério do Desenvolvimento Social, mas englobado na competência do Ministério da Fazenda, como órgão colegiado e com a exclusão do “Social” de seu nome, embora mantendo todas as atribuições definidas no art. 4º da Lei nº 8.213/1991.²⁰ Ainda, dentre as competências da Subsecretaria de Planejamento Estratégico da Política Fiscal está o acompanhamento e a propositura de aperfeiçoamento ao Regime Geral e demais Regimes de Previdência.²¹

¹⁹ “Art. 49. À Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social compete: I – assistir o Secretário de Previdência na formulação, no acompanhamento e na coordenação das políticas do Regime Geral de Previdência Social, de seguro e prevenção contra acidentes de trabalho e de benefícios por incapacidade, na proposição de normas e na supervisão dos programas e atividades; II – subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes e normas relativas à interseção entre as ações de políticas previdenciárias de seguro e prevenção contra acidentes de trabalho e de benefícios por incapacidade; III – coordenar, acompanhar, avaliar e supervisionar as ações do Regime Geral de Previdência Social nas áreas de benefícios; [...] IX – coordenar e elaborar estudos com o objetivo de aprimorar o Regime Geral de Previdência Social; [...] XVI – propor diretrizes gerais para as atividades de perícia médica e reabilitação profissional no âmbito do Regime Geral de Previdência Social; XVII – monitorar, analisar e elaborar estudos sobre os benefícios por incapacidade e as aposentadorias especiais; VIII – aprimorar e monitorar as políticas previdenciárias destinadas às pessoas com deficiência.”

²⁰ Anexo I, art. 2º, inc. III “– órgãos colegiados; ‘m’ – Conselho Nacional de Previdência. Suas atribuições: Art. 66 do Anexo do referido Decreto: Ao Conselho Nacional de Previdência cabe exercer as competências estabelecidas no art. 4º da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Por sua vez, o referido art. 4º da Lei 8.213/91 prescreve entre as atribuições: I – estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social; II – participar, acompanhar e avaliar sistematicamente a gestão previdenciária; III – apreciar e aprovar os planos e programas da Previdência Social; IV – apreciar e aprovar as propostas orçamentárias da Previdência Social, antes de sua consolidação na proposta orçamentária da Seguridade Social; V – acompanhar e apreciar, através de relatórios gerenciais por ele definidos, a execução dos planos, programas e orçamentos no âmbito da Previdência Social; VI – acompanhar a aplicação da legislação pertinente à Previdência Social; VII – apreciar a prestação de contas anual a ser remetida ao Tribunal de Contas da União, podendo, se for necessário, contratar auditoria externa; VIII – estabelecer os valores mínimos em litígio, acima dos quais será exigida a anuência prévia do Procurador-Geral ou do Presidente do INSS para formalização de desistência ou transigência judiciais, conforme o disposto no art. 132; IX – elaborar e aprovar seu regimento interno.”

²¹ “Art. 35. À Subsecretaria de Planejamento Estratégico da Política Fiscal compete: [...] X – acompanhar e propor aperfeiçoamentos em relação ao Regime Geral de Previdência Social, ao Regime Próprio de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e manifestar-se sobre as questões que envolvam planos de benefícios de aposentadoria complementar de empresas públicas e sociedades de economia mista federais e de servidores públicos do Poder Executivo federal, sob a ótica dos riscos fiscais e dos aportes de recursos da União.”

1.1.2 Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

Um segundo pilar da tríade é o INSS, uma Autarquia Federal vinculada ao então Ministério da Previdência Social e que tem por finalidade “promover o reconhecimento de direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência Social, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social”.²²

A importância do INSS, na condição de entidade vinculada ao Ministério, é operacionalizar o conteúdo previdenciário e os amparos sociais estabelecidos no campo legislativo. O reconhecimento do direito ao benefício previdenciário se dá na Agência da Previdência Social (APS), quando a Autarquia será movimentada pelo postulante ao benefício, cumpridos os requisitos legais. Nesse caso, sendo satisfeita integralmente a pretensão recorrida, o INSS age como órgão concessor e mantenedor do benefício. Nesta fase, a tríade ainda não está formada, uma vez que não há relação jurídica estabelecida com o Conselho de Recursos, por não haver ainda uma lide administrativa.

Em sentido diverso, se a pretensão endereçada ao INSS for desfavorável ao requisitante – no todo ou em parte – tem-se o ato de indeferimento ou deferimento parcial motivador da atuação do Conselho de Recursos, desde que devidamente provocado pela parte. Neste caso, a lide fica estabelecida com o segurado/beneficiário em um polo e o INSS no outro, tentando demonstrar que agiu em conformidade com as regras legais.

O trâmite do processo, em termos simplificados, se inicia com o ingresso do segurado junto à Agência do INSS visando à concessão do benefício. No caso de indeferimento do seu pedido, abre-se o prazo regimental de trinta dias para a interposição de recurso endereçado à Junta de Recurso. Interposto o recurso, o processo retorna ao INSS, agora para setor interno específico para realização de nova análise. Nesta fase pode o INSS reconhecer o direito ao benefício ou, não concordando, apresentar suas contrarrazões, oportunidade em que encaminha os autos para análise da Junta de Recursos do CRSS, primeira instância de julgamento recursal.

²² A denominação hoje conhecida de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi instituída pelo art. 17 da Lei nº 8.029, de 12/04/1990, “mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social – IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS”. Sua criação efetivamente se deu com o advento do Decreto nº 99.350, de 27/06/1990, já revogado.

Na situação em que a decisão da Junta for favorável ao requerente, o INSS pode recorrer às Câmaras de Julgamento, última instância recursal. Ainda, o INSS, embora sem previsão regimental, pode solicitar revisão de ofício das decisões de última instância administrativa a fim de tentar reverter o decisório em todo ou em parte.

O INSS atua por meio de Instruções Normativas – IN, sendo regido atualmente – com diversas alterações – pela Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015.²³ Como cedição, uma instrução normativa tem vinculação interna para os servidores do órgão que a expediu. Porém, diferentemente do que seria sua própria força hierárquica,²⁴ tem sido utilizada pelo INSS como forma de legislar em matéria administrativa previdenciária e assistencial, como ficará demonstrado nos estudos de caso que serão apresentados posteriormente.

1.1.3 Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS)

A tríade se completa com seu terceiro elemento: o então Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), atual Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS). No que tange a sua organização, tem origem constitucional no art. 10 da Carta Magna que assegurou “a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”.²⁵ Trata-se de órgão colegiado que passou a integrar o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, com a incumbência de fazer o controle jurisdicional das decisões do INSS quando em litígios com segurados e empresas.²⁶

²³ Estabelece as rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social. O seu art. 1º indica os procedimentos de atuação da Autarquia, sobre “cadastro, administração e retificação de informações dos beneficiários, reconhecimento, manutenção, revisão, recursos e monitoramento operacional de benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), compensação previdenciária, acordos internacionais de Previdência Social e processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS”.

²⁴ Sobre hierarquia da norma, *vide* tópico 3.4.

²⁵ A Lei nº 8.213/91, que rege os benefícios previdenciários no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, em seu art. 2º, inc. VIII, estabeleceu por princípio e objetivo, o “caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados”. Tal participação se dá em nível municipal, estadual e federal.

²⁶ Assim estabelecido no art. 1º da Portaria MDSA nº 116, de 20/03/2017, que aprovou o Regimento Interno do CRSS. Na Lei nº 8.213/91, a competência do CRPS, ainda com a nomenclatura de CRPS, foi definida no art. 126, definindo que da decisão do INSS cabe recurso para o Conselho. *Vide* nota nº 242, ao se remeter ao Capítulo 3, item 3.1, considerando que o CRPS também foi alvo da reestruturação ministerial sofrida, passando a

Formada uma lide entre o segurado e o INSS, incumbe ao Conselho definir o caso na esfera administrativa com duas instâncias de julgamento, a primeira, composta pelas Juntas de Recursos que julgam apenas os recursos interpostos pelo segurado/beneficiário e a segunda instância composta pelas Câmaras de Julgamento, com o dever de analisar e encerrar a questão no âmbito administrativo. Os julgamentos ocorrem no formato de Colegiado, com representantes do Governo e classistas.²⁷ No que tange à sua estrutura funcional, o Conselho de Recursos tem abrangência nacional, com Juntas de Recursos na quase totalidade do território brasileiro e Câmaras de Julgamento sediadas em Brasília/DF.²⁸

As empresas também podem fazer parte da lide, o que ocorre nos casos em que estão sob análise os nexos técnicos epidemiológicos dos auxílios-doença acidentários, já que implicam em alto custo para as empresas com contribuições ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e ao Seguro de Assistência do Trabalho (SAT). Não sem sentido que entre os conselheiros classistas estão presentes os representantes das empresas.

Na formatação original do Conselho de Recursos – art. 126 da Lei nº 8.213/1991 – além da análise de matérias de interesse dos beneficiários, também se julgavam matérias de interesse dos contribuintes da Seguridade Social. Eram denominadas Câmaras de Custeio. Não obstante, por força da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, em seu art. 29, houve a transferência de competência para o Ministério da Fazenda dos processos envolvendo interesses dos contribuintes, com a responsabilidade de análise do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CARF).²⁹

integrar o Ministério do Desenvolvimento Social, com o nome de Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS).

²⁷ A Junta de Recursos julga apenas os recursos interpostos pelo segurado/beneficiário, enquanto a Câmara de Julgamento analisa recurso do segurado/beneficiário e/ou do INSS. A presidência do Conselho de Recursos é exercida por Representante do Governo, com notório conhecimento da legislação previdenciária, nomeado pelo Ministro do Desenvolvimento Social e Agrário. Por sua vez, conforme os arts. 18 e 20 do Regimento Interno do CRSS, aprovado pela Portaria Ministerial nº 116/2017, as Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento, também presididas e administradas por Representantes do Governo, são compostas por quatro conselheiros, nomeados pelo Ministro, onde a composição de julgamento se dá por um Conselheiro Presidente da respectiva Câmara ou Junta, que presidirá a composição de julgamento; um Conselheiro representante do governo; um Conselheiro representante dos trabalhadores; e um Conselheiro representante das empresas.

²⁸ O Conselho de Recursos é atualmente formado por 29 (vinte e nove) Juntas de Recursos (JR) distribuídas nos 26 (vinte e seis) Estados federados, e o Distrito Federal. Possui 4 (quatro) Câmaras de Julgamento (CAJ) e, ainda, Câmaras Adjuntas que julgam em última instância matéria de benefício. O Conselho de Recursos contempla, ainda, o Conselho Pleno, órgão de uniformização de jurisprudência, em caso concreto ou em tese, no âmbito administrativo, conforme arts. 2º e 3º do Regimento Interno do CRSS.

²⁹ No Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a estrutura, como se conhece hoje, deriva da edição da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Sua instalação ocorreu em 19 de fevereiro de 2008, com a edição da Portaria MF nº 41, de 17/02/2009 (publicada no DOU de 19/02/2009).

O que diferencia o CRSS dos demais Conselhos previstos na Constituição Federal é o fato de ele integrar, em seu quadro de conselheiros, representantes da sociedade que efetivamente têm poder de voto nesse tribunal administrativo, mediando conflitos existentes entre as decisões do INSS e os interesses dos segurados e das empresas.

Todavia, cumpre ressaltar que o CRSS faz controle jurisdicional das decisões do INSS, contudo não é um tribunal judicial. Por integrar a estrutura do Poder Executivo, os conselheiros que atuam como juízes administrativos no CRSS não estão amparados pelo princípio do livre convencimento motivado, o qual faculta ao magistrado formar o seu convencimento livremente.

Neste ponto, destaca-se que a atuação dos Conselheiros do CRSS, inclusive aqueles representantes da sociedade, tende ao fiel cumprimento do exposto em tratados, acordos internacionais, leis, decretos ou atos normativos ministeriais. Ainda, é vedado qualquer afastamento de ato normativo por entendimento de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato, com exceção apenas quanto à inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo em ação direta, considerada como tal pelo Senado Federal, mediante resolução, ou pelo Presidente da República, este último quando confere efeitos *erga omnes* a uma decisão julgada em caso concreto.³⁰

Cabe ao Conselho de Recursos, ainda, o cumprimento integral dos pareceres normativos editados pela Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e do antigo Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro de Estado, “sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância”, nos termos do art. 68 do Regimento Interno do Conselho.³¹

Unificou-se os Três Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda existentes, além da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. *Origens do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Histórico dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.* Disponível em: <<http://www.carf.fazenda.gov.br/sincon/publicpages/ConsultarInstitucional/Historico/HistoricoPopup.jsf>>. Acesso em 17 dez. 2016). Quando o art. 29 da Lei nº 1.457/2007 transferiu as Câmaras de Custeio para o Ministério da Fazenda, o fez para o 2º Conselho de Contribuintes. Antes da mudança de competência de Ministério, as então Câmaras de Custeio, assim como as Câmaras de Benefícios, também se subordinavam ao Ministério da Previdência Social e, em consequência, às disposições regimentais deste órgão. Não obstante, o CARF apesar de órgão do Ministério da Fazenda, ao contrário, porém, do Conselho de Recursos, tem em suas decisões sumuladas, a bem da verdade, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal, o que se pode extrair da leitura do art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, seu Regimento Interno.

³⁰ Art. 69 do Regimento Interno do CRSS.

³¹ Entendimento do art. 68 do Regimento interno do CRSS. O artigo remete ao à Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e, no art. 42, é enfática ao estabelecer: “Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais

Uma vez compreendida a tríade do processo administrativo previdenciário e assistencial, o foco do estudo terá como pilar o Conselho de Recursos, cuja atuação como representante do Executivo no processo de concretização dos direitos previdenciário e assistencial é de enorme importância ao aqui proposto. Há que se considerar, contudo, a participação de atores externos ao Poder Executivo em assuntos de natureza consultiva e deliberativa naquilo que se restringe ao Direito Previdenciário, como é o caso das representações sindicais.

1.2 Atores Externos ao Poder Executivo: Representações Sindicais

As representações sindicais possuem especial relevância no estudo do contencioso administrativo previdenciário, já que os conselheiros que proferem os votos nos julgamentos são de representações patronais e dos trabalhadores, além dos conselheiros que representam o Governo. Por não serem do Poder Público, não foram considerados na tríade administrativa apresentada, contudo atuam como importantes atores externos ao contencioso e, internamente, são representados pelos conselheiros.

O disposto no art. 10 da Constituição Federal de 1988, que assegurou a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação, é oportuno tecer alguns comentários sobre a origem dos entes sindicais como representativos dos trabalhadores e dos empregadores descritos no artigo constitucional.

Com o advento do Decreto nº 979/1903, começou-se o processo de legalização dos Sindicatos no Brasil referente aos trabalhadores rurais, na condição de empregados ou empregadores, porém, com representatividade limitada a intermediações de operações de

Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas”. Também, em seu parágrafo único, manteve a vinculação aos Pareceres Consultivos Jurídicos proferidos pelas CONJUR dos antigos MPS e MTPS, aprovados pelos respectivos Ministros de Estado (“Art. 68. Os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância. Parágrafo único: A vinculação normativa a que se refere o *caput* aplica-se também aos pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social, enquanto não revistos pela atual Consultoria Jurídica do MDSA).

crédito aos sócios (caixas rurais de crédito) e cooperativas de produção.³² Os sindicatos urbanos tiveram início em 1907, com o Decreto nº 1.637.³³

Já na era Vargas, com o golpe de estado promovido, há um recuo na participação da sociedade, principalmente estrangeira, nas manifestações classistas. A formação de sindicatos passa a ser controlada, sob o pretexto de serem colaboradores do Estado.³⁴ A base legal do sindicalismo passa a ser definida em 1931, com o Decreto nº 19.770, com a regulação da criação dos sindicatos, com intensa participação do Ministério do Trabalho em todas as etapas de criação e controle dos atos firmados como convenções, contratos de trabalho, que deveriam ter a aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Impede-se, também, a pluralidade de representações.³⁵ O modelo de sindicato, federação e confederação, hoje conhecido no país, é estabelecido no referido decreto.³⁶

O Sindicalismo, no âmbito constitucional, teve em 1934 o retorno à pluralidade de representações,³⁷ porém, com duração de apenas três anos, ante o advento da Constituição de 1937, com viés extremamente autoritário, que retomou a base contida no referido Decreto nº 19.770/1931, com toda a organização sindical regulamentada pelo Conselho de Economia

³² Decreto nº 979, de 06/01/1903: “Faculta aos profissionais da agricultura e industrias ruraes a organização de sindicatos para defesa de seus interesses. [...] Art. 9º É facultado ao syndicato exercer a função de intermediario do credito a favor dos socios, adquirir para estes tudo que for mister aos fins profissionaes, bem como vender por conta delles os productos de sua exploração em especie, bonificados, ou de qualquer modo transformados. Art. 10 A função dos syndicatos nos casos de organização de caixas ruraes de credito agricola e de cooperativa de producção ou de consumo, de sociedade de seguros, assistencia, etc., não implica responsabilidade directa dos mesmos nas transações, nem os bens nella empregados ficam sujeitos ao disposto no nº 8, sendo a liquidação de taes organizações regida pela lei commum das sociedades civis” (redação original).

³³ Decreto nº 1.637, de 05/01/1907. “Crea syndicatos profissionaes e sociedades cooperativas”.

³⁴ RODRIGUES, Diego Augusto. *Sindicatos no Brasil – Formação e Constitucionalismo Sindical*. Artigo publicado em 09 jun. 2012. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/artigo,sindicatos-no-brasil-formacao-e-constitucionalismo-sindical,37450.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

³⁵ Decreto nº 19.770, de 19/03/1931. “Regula a sindicalisação das classes patronaes e operarias e dá outras providências” (redação original).

³⁶ Decreto nº 19.790/1931. “Art. 3º: Poderão os syndicatos, em numero nunca inferior a tres, formar, no Districto Federal, em cada Estado, e no Territorio do Acre, uma federação regional, com séde nas capitaeas, e, quando se organizarem, pelo menos, cinco federações regionaes, poderão ellas formar uma confederação, com séde na Capital da Republica. Denominar-se-á *Confederação Brasileira do Trabalho* – a que se constituir por federações operarias, e *Confederação Nacional da Industria e Commercio* – a que se constituir por federações patronaes”. Observe-se a criação de duas Confederações: a Confederação Brasileira do Trabalho, representando os trabalhadores, e a Confederação Nacional da Indústria e Comercio, representando os empregadores.

³⁷ Constituição Federal, de 16/07/1934. “Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária”.

Nacional.³⁸ Ainda no Governo Getúlio Vargas, cria-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com uma grande regulamentação das relações do trabalho.³⁹

No período pós-Getúlio Vargas, os sindicatos têm mais uma vitória no campo legal com o advento do Decreto-Lei nº 9.070, de 1946, reconhecendo o direito de greve. Décadas após, superado o período da ditadura militar imposta ao Brasil, a Constituição Federal de 1988 vem definir o modelo sindical hoje regulamentado, com a liberdade sindical, com inexistência de intervenção estatal; unicidade sindical, impedindo mais de um sindicato para uma mesma categoria profissional na mesma área geográfica estabelecida, considerada por Município; faculdade no ingresso no sindicato pelo trabalhador; estabilidade do dirigente sindical; contribuição sindical obrigatória; expresse direito de greve.⁴⁰

Cabe destacar, ainda, que o Constituinte previu no art. 8º, inc. IV, a forma organizacional do Sistema Confederativo. Aprofundando um pouco mais nesse tema, retornemos a CLT, precisamente nos arts. 533 a 535, que tratam justamente desse modelo no formato de pirâmide, com a base superior formada pela Confederação, no meio, a Federação e na base inferior, o Sindicato. A organização em Federação depende da união de, no mínimo, cinco sindicatos, constituídos por Estados, podendo, porém, com autorização ministerial serem constituídas Federações interestaduais ou nacionais. Por sua vez, a formação da

³⁸ Constituição Federal, de 10/11/1937. “Art. 138. A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.” (Suspendo pelo Decreto nº 10.358, de 1942). O Conselho Nacional de Economia, formado por integrantes dos Ministérios do Governo Getulista, conforme art. 57: “O Conselho da Economia Nacional compõe-se de representantes dos vários ramos da produção nacional designados, dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecidos em lei, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados”. Dentre as atribuições, “emitir parecer sobre todas as questões relativas à organização e ao reconhecimento de sindicatos ou associações profissionais”, conforme alínea “f” do art. 61.

³⁹ Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943, CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Houve a compilação das normas referentes aos sindicatos entre os arts. 511 a 610, tratando da: investidura, administração, eleições, associação sindical em grau superior, dos direitos dos sindicalizados, da gestão financeira, das penalidades, do enquadramento sindical, do imposto sindical.

⁴⁰ Constituição Federal, de 05/10/1988. “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...] V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a um sindicato; VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

Confederação depende da união de, no mínimo, três Federações e sua sede deve ser obrigatoriamente na capital do país.⁴¹ Os parágrafos do art. 535 da CLT dividem as Confederações em empregadores, trabalhadores, dos profissionais liberais, aplicando-se, ainda, aos trabalhadores rurais.⁴²

A compreensão da participação das representações sindicais em defesa de seus interesses previdenciários implica em analisar a atual situação do Conselho de Recursos do Seguro Social diante da Constituição, naquilo que diz respeito à sua atividade-fim: controle jurisdicional das decisões do INSS.

1.3 Direitos Sociais Previdenciário e Assistencial Comprometidos em Virtude de Implementações Inadequadas das Garantias Constitucionais

As garantias constitucionais relativas aos direitos previdenciários sofrem alguns desajustes ao migrarem para o campo prático. No âmbito administrativo é possível, com razoável facilidade, identificar que o formato atual do órgão julgador do contencioso previdenciário sucumbe às expectativas constitucionais. Igualmente não é difícil apontar incongruências de ordem do direito material previdenciário entre a previsão constitucional e os moldes da implementação de tal direito. Para uma melhor compreensão dessas disparidades, convém exemplificar o comprometimento dessas garantias sob ambos os vieses: de ordem processual e de ordem material.

⁴¹ “Art. 533. Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.

Art. 534. É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação. [...] § 2º As federações serão constituídas por Estados, podendo o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio autorizar a constituição de Federações interestaduais ou nacionais. [...].

Art. 535. As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.”

⁴² Art. 535 da CLT:

“§ 1º As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregadores denominar-se-ão: Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional de Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional de Transportes Terrestres, Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional das Empresas de Crédito e Confederação Nacional de Educação e Cultura.

§ 2º As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregados terão a denominação de: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura.

§ 3º Denominar-se-á Confederação Nacional das Profissões Liberais a reunião das respectivas federações.

§ 4º As associações sindicais de grau superior da Agricultura e Pecuária serão organizadas na conformidade do que dispuser a lei que regular a sindicalização dessas atividades ou profissões.”

1.3.1 De ordem processual: a garantia constitucional de participação de representantes de empregadores e trabalhadores em colegiado de deliberação em tema previdenciário x modelo de composição de julgamento do CRSS

A composição de julgamento do CRSS com a participação de conselheiros representantes de classe e do governo demonstra aparente disparidade entre a previsão contida no art. 10 da CF/1988 e o formato atual definido em Regimento Interno do órgão julgador. Tal disparidade, portanto, está entre a previsão constitucional de órgão colegiado com participação de representantes de classes em ações de deliberação de matéria previdenciária, conforme construção ideológica identificada em registro quando da Constituinte e as previsões legais infraconstitucionais que norteiam o modelo de composição de julgamento do Conselho.

A Constituição Federal de 1988 assegurou, em seu art. 10, **“a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”** (grifo nosso).

Para iniciar esta análise devemos nos situar a partir do princípio de que o interesse da coletividade é o que deve nortear a ação da Administração Pública, que está por lei obrigada a busca-lo e a agir para alcançar essa finalidade. Ao estar atrelada a tal objetivo, falta à Administração a vontade autônoma característica do Direito Privado.⁴³

Nesse contexto, surgiu o Conselho de Recursos. O intuito era justamente permitir que a sociedade estivesse representada nas decisões administrativas envolvendo matéria de benefícios, impedindo que o INSS, como órgão concessor integrante da estrutura administrativa, e, portanto, vinculado ao estrito cumprimento do princípio da legalidade, indeferisse os benefícios previdenciários sem o devido cumprimento do princípio do contraditório e ampla defesa, tornando-se mero “repetidor da norma fria da lei”.

Portanto, em matéria de benefícios, toda a sociedade estaria representada, de um lado o governo e de outro, os representantes das classes dos trabalhadores e dos empregadores. Os

⁴³ “Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem; o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce ‘função’, instituto – como visto – que se traduz na ideia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É uma situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 101.

interesses de todos estariam resguardados. A idealização foi oportuna, porém, a materialização não parece ter acompanhado o espírito da sua criação.

Trata-se de um Conselho que, por definição do art. 1º do Anexo da Portaria MPS nº 116/2017, é um órgão colegiado. Isso pressupõe que os julgados envolvendo o controle jurisdicional das decisões do INSS, necessariamente, devem ser submetidos ao crivo dos demais pares no julgamento. Sendo sua estrutura composta em regra por representantes de todos os interessados – governo, trabalhadores e empregadores – o que se poderia esperar era verdadeiros embates de ideias, com votos condizentes com os interesses dos representados e, primordialmente, uma composição com três representações que não possibilitaria o empate no proferimento dos votos.

Contudo, tal não é o veredito.

As composições de julgamento⁴⁴ são formadas na verdade por quatro membros, sendo um conselheiro representante das empresas, um dos trabalhadores, um do governo e, por último, o presidente da unidade julgadora, que também é conselheiro representante do governo e que possui, por fim, o voto de desempate.⁴⁵ Veja que nessa construção, ainda que os representantes das empresas e dos trabalhadores tenham o mesmo entendimento, não terão em nenhum momento como sobressair o entendimento do governo, já que o presidente da unidade também profere voto.⁴⁶

Como visto, o Conselho é um órgão vinculado ao Ministério. Enquanto Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) vinculado ao Ministério da Previdência Social, a liberdade de julgamento sempre foi prejudicada com o grande quantitativo de atos normativos vinculativos aos julgamentos administrativos. Sob a tutela do Ministério do Desenvolvimento

⁴⁴ A Portaria nº 116, de 2017, que aprova o Regimento Interno do CRSS, prevê em seu art. 20: “As Câmaras de Julgamento e as Juntas de Recursos, presididas e administradas por representante do governo, são integradas por quatro membros, denominados Conselheiros, nomeados pelo Ministro de Estado da Previdência Social obedecendo-se a seguinte composição de julgamento: I – um Conselheiro Presidente da respectiva Câmara ou Junta, que presidirá a composição de julgamento; II – um Conselheiro representante do governo; III – um Conselheiro representante dos trabalhadores; e IV – um Conselheiro representante das empresas”.

⁴⁵ O Regimento Interno do CRSS prevê em seu art. 5º: “Incumbe aos Presidentes de Câmara de Julgamento e Junta de Recursos: [...] II – presidir as sessões, com direito a voto de desempate, relatar processos, manter a ordem e a harmonia das sessões, resolver as questões de ordem, apurar as votações e proclamar os resultados”.

⁴⁶ Imaginemos o resultado de uma análise de um recurso especial do INSS dirigido a uma Câmara de Julgamento. Se o relator do processo for um representante dos trabalhadores e votar pelo não provimento do recurso, acompanhado do representante das empresas, em desacordo com o representante do Governo, o resultado seria 2 a 1 para o não provimento. Porém, o Presidente da Sessão também vota e acompanha o voto do representante do Governo. Resultado agora, 2 a 2. O voto de desempate pertence ao Presidente da Seção, por óbvio, no exemplo dado, será provido o recurso do INSS.

Social e Agrário, conforme analisado no Item 1.1.3 do Capítulo 1, especificamente ao se tratar do art. 68 do Regimento Interno do Conselho, não houve nenhuma modificação quanto à vinculação ao ato normativo ministerial.

Em primeira análise, tudo aponta para uma incoerência entre o contido no art. 10 da Carta Magna com a forma como foi criado o Conselho, em especial no que tange aos componentes das composições de julgamento que levam a garantir que a votação dos representantes do governo sejam sempre majoritárias.

Em consulta ao documento *A Constituição e o Supremo*, no qual o Supremo Tribunal Federal elenca, em seus respectivos artigos, ao longo do corpo do texto constitucional, todas as matérias já discutidas pela Corte, verifica-se que, mesmo em se tratando de Conselho estabelecido por norma constitucional, infelizmente ainda não tratou especificamente do referido artigo.⁴⁷

Ao analisarmos os registros da Constituinte, especificamente das atas de reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, encontramos algumas propostas das entidades de classe relativas ao tema previdenciário. Identificamos na proposta da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionista⁴⁸ um notável viés tripartite do sistema previdenciário, a começar pela contribuição tríplice do Governo, empregador e empregado voltada a um sistema único de previdência social.

A proposta da Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas também contemplava o sistema colegiado e sugeria que por ser um sistema com representação igualitária entre governo, trabalhadores e empregadores, nada mais justo que ter “reconhecido e consagrado o direito de administrá-la e fiscalizá-la em conjunto [...] reivindicamos que ela seja paritária, tripartite e igualitária”.⁴⁹ Reforça o fato de que se não constar expressamente na Constituição a administração e fiscalização no formato de colegiado, tais intenções poderiam ser facilmente alteradas pelas mudanças políticas. Ainda, a proposta enfatiza que o formato de

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Constituição Brasileira interpretada pelo STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_inte rpretada_pelo_STF.pdf>. Acesso em: 25 dez 2016.

⁴⁸ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas de Comissões. Anexo à Ata da 6ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 21 de abril de 1897, às 20 horas. p. 40-41.

⁴⁹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas de Comissões. Anexo à Ata da 6ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 21 de abril de 1897, às 20 horas. p. 40.

colegiado tratado não é de natureza consultiva, mas sim deliberativa e com composição igualitária.

O modelo de julgamento com participação de representantes dos trabalhadores e dos empregadores, além do Governo, demonstra ter por objetivo conferir aos julgamentos uma atuação em igualdade entre governo, empregadores e trabalhadores, ou seja, o voto ter validade e justamente evitar a decisão unilateral do Governo. Ademais, diferentemente dos demais direitos sociais, a participação na deliberação dos direitos previdenciários se justificaria também pelo fato de ser um sistema contributivo, com participação direta e obrigatória dos trabalhadores e empregadores.

1.3.2 De ordem material: A garantia constitucional de sistema previdenciário inerentemente contributivo x direitos previdenciários a segurados especiais

O atual modelo de seguridade para o trabalhador rural, exclusivamente na condição de segurado especial, é incompatível com os termos constitucionais e ainda gera enorme impacto financeiro para a Previdência Social. Já foi oportunamente esclarecido no tópico 1.1 que a norma geral do custeio da seguridade social é o seu financiamento coletivo, com o devido equilíbrio entre a arrecadação da contribuição e o pagamento do benefício, sempre previamente estabelecida a respectiva fonte de custeio.

A categoria de segurado especial, apesar de ter previsão legal de segurado obrigatório, portanto, participativo do regime contributivo solidário, desequilibra o sistema, sendo que sua participação se resume, apenas, ao recebimento do benefício, sem a contrapartida exigida da contribuição previdenciária. Seria nesse caso mais prudente estabelecer que se trate de benefício de cunho assistencial, retirando-o do rol dos benefícios previdenciários?

Um primeiro passo que se deve dar é a conceituação dessa categoria de segurado obrigatório da Previdência Social. Dentre a categoria geral de trabalhador rural, pode-se estabelecer três subcategorias, sendo os segurados especiais, empregadores rurais e os contribuintes individuais. Para este contexto, o estudo se restringirá apenas à primeira categoria – segurado especial – considerando que as demais já têm definição legal e

cumprimento obrigatório no que tange à contribuição previdenciária como requisito essencial ao pleito do benefício previdenciário.⁵⁰

O segurado especial é segurado obrigatório da Previdência sendo aquela pessoa física em regime de subsistência familiar, como pequeno produtor rural ou pescador artesanal.⁵¹ O legislador excluiu desta categoria os produtores que dispõem de empregados permanentes e cultivem área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.⁵²

Até o advento da Lei nº 8.213/1991, o segurado especial não era reconhecido como hoje. Havia uma vinculação do trabalhador rural a antigos Programas exclusivos, nos quais destaco o Funrural (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural) e o Prorural (Programa de Assistência ao Trabalhador Rural). O legislador deu um suposto tratamento igualitário aos segurados urbanos e rurais, atendendo a preceito constitucional, porém, sem efetivamente cobrar por sua contribuição.⁵³

⁵⁰ A contribuição do empregador rural pessoa física está definida no art. 25 da Lei nº 8.212/1991 e em substituição à contribuição da empresa, foi definido: 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. A obrigatoriedade da contribuição do contribuinte individual rural está definida no art. 12, inc. V, alíneas “a” e “b” da Lei nº 8.212/1991 sendo que para aquele que explora a atividade agropecuária com área superior a quatro módulos fiscais, é a de que trata o art. 21, ou seja, 20% sobre o respectivo salário-de-contribuição.

⁵¹ O legislador previu a conceituação da categoria de segurado especial no art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...] VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do *caput* do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.”

O conceito legal de regime de economia familiar está previsto no § 1º do referido inc. VII do art. 11: “Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes”.

⁵² Conforme conceito estabelecido pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), módulo fiscal é a “Unidade de medida expressa em hectares, fixada para cada município”, considerando o tipo de exploração predominante no município; a renda obtida com a exploração e conceito de propriedade familiar”. INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/o-que-e-modulo-fiscal>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁵³ Em julgamento proferido no Conselho Pleno do antigo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), o Conselheiro Mario Humberto Cabus Moreira, debruçando-se a respeito de matéria envolvendo trabalhador rural, fez um importante estudo sobre a evolução histórica da proteção previdenciária (ou ausência) destinada a esta categoria de segurado (Resolução nº 07, de 27/06/2012). O Funrural, regulamento previsto pelo Decreto nº 61.554 de 17/10/1967, definia no art. 21 as categorias de trabalhadores rurais. No caso em estudo, o inciso III

A exigência para a habilitação do benefício, dependendo da espécie de benefício requerida, limita-se à efetiva comprovação da atividade rural ou de pesca, com o respeito apenas ao número de meses exigidos na carência.⁵⁴ O benefício a ser concedido ao segurado especial é de um salário mínimo, podendo ser majorado caso o segurado opte pela contribuição facultativa.⁵⁵

Não havendo custeio para o segurado especial, é de esperar o desequilíbrio da arrecadação das contribuições dos segurados obrigatórios e a dispêndio com o pagamento dos benefícios previdenciários. Isso se dá pelo fato de o segurado especial não haver sido excluído do rol dos beneficiários da Previdência Social. A Constituição Federal/1988 não fez qualquer

definia como trabalhador rural, “toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, como tal definido no artigo 3º da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, ou a produtor rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou *in natura*, ou parte *in natura* e parte em dinheiro.” Porém, não havia uma proteção previdenciária. O PRORURAL, criado com a Lei Complementar nº 11/1971, foi gerido pelo FUNRURAL que passou a ter personalidade jurídica de natureza autárquica. O art. 29 da referida lei complementar vinculava a empresa agroindustrial ao sistema de previdência social urbano, revogado pela Lei Complementar nº 16/1973, e, em seu art. 4º, considerou o empregado rural segurado obrigatório do antigo INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). O teto de aposentadoria para o segurado especial era de meio salário mínimo e apenas para o arrimo ou chefe de família. A pensão por morte limita a 30% do salário mínimo, conforme arts. 4º e 6º da LC nº 11/1971.

⁵⁴ O art. 24 da Lei nº 8.213/1991 traz o conceito de carência como sendo o período mínimo de contribuição mensal exigido para que o beneficiário faça jus ao benefício. O art. 25 da mesma lei enumera o número de carência de cada benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 contribuições mensais; aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais; salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incs. V e VII do art. 11 e o art. 13: 10 contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. O art. 26, por sua vez, traz as concessões que independem da carência, como pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família; auxílio-acidente entre outros. Destaca-se também os benefícios concedidos na forma do inc. I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII da lei, ou seja, para benefício de um salário mínimo não se exige a carência em si, mas a comprovação da atividade rural igual ao número de meses da carência, ainda que de forma descontínua. Em outras palavras, do segurado especial também se exige a carência.

Com relação à documentação para comprovar a atividade rural, o art. 106 da lei enumera um rol de documentos que servem de prova de atividade rural: “I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar; V – bloco de notas do produtor rural; VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra”.

⁵⁵ Conforme art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/1991: ao segurado especial, de que trata o inc. VII do art. 11, fica garantida a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013). A possibilidade de o segurado especial contribuir facultativamente foi garantida pela Lei nº 2.12/91, em seu art. 25, § 1º.

distinção entre trabalhador urbano e rural quando instituiu a seguridade obrigatória, ao contrário, estabeleceu claramente no inc. II do art. 195 que a seguridade social seria financiada por toda a sociedade mediante recursos, entre outros do trabalhador e dos demais segurados da previdência social.

Indo mais além e sem sair do art. 195, seu § 8º efetivamente estabelece ao segurado especial a contribuição referente à alíquota sobre o resultado da comercialização da produção.⁵⁶ A Lei nº 8.212/1991 trata de tal regulamentação do texto constitucional.⁵⁷ Nenhum texto constitucional previu possibilidade de reconhecer o direito a benefício previdenciário que não por meio contributivo para se vincular ao Regime Geral da Previdência. Tanto que fez uma correta separação do sistema previdenciário e do sistema assistencial, este último, sem exigir qualquer contraprestação do beneficiário, desde que cumpridos os requisitos para requerimento do benefício assistencial.⁵⁸

O Brasil é um país notoriamente reconhecido por sua grande capacidade agropecuária, o que evidencia que uma considerável parcela da população é composta por trabalhadores rurais. Porém, conforme estudo realizado a partir dos dados disponibilizados pelo próprio Ministério da Previdência Social, entre 2000 a 2015, tem-se aproximados 94% dos benefícios rurais concedidos a segurados especiais. Conseqüentemente, dos 6% restantes, cerca de 5% foram concedidos a empregados rurais e algo em torno de 1% a contribuintes individuais.⁵⁹

Com os dados acima, pode-se estimar uma arrecadação de 5% apenas proveniente da comercialização da produção dos pequenos produtores rurais segurados especiais, enquanto todas as demais classes contributivas rurais – empregados, empregadores e contribuintes

⁵⁶ Art. 195. “§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

⁵⁷ O art. 25 da Lei nº 8.212/1991 traz as mesmas contribuições de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho, ao segurado especial.

⁵⁸ Benefício de Prestação Continuada, art. 20 da LOAS, Lei nº 8.742/1993. Benefício de um salário mínimo ao idoso ou deficiente nos termos da lei, bastando comprovar renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo, não se exigindo nenhuma prévia contribuição.

⁵⁹ DONADON, João, *Estudo sobre Reforma Previdenciária, no âmbito do Grupo Técnico de Previdência do Fórum de Debates instituído pelo Decreto nº 8.443, de 2015*. Desenvolvido para a CNA – Confederação Nacional da Agricultura, maio 2015 (Fonte primária).

individuais – seriam responsáveis pelo restante do fundo contributivo, ou seja, 95%.⁶⁰ Se a máxima do custeio previdenciário é a fonte prévia arrecadadora, o desequilíbrio é evidente. Há uma grave distorção entre o previsto na Carta Magna e o regulamentado pelo legislador no quesito arrecadação do trabalhador rural.⁶¹

É forçoso concluir que os segurados especiais foram inseridos no Regime Geral de Previdência Social como parte integrante da cadeia arrecadatória da seguridade social, porém sem a devida fonte de custeio que lhe autorizaria usufruir dos benefícios devidos aos segurados obrigatórios. Portanto, não deixa de ser um benefício de cunho assistencial, onerando de forma significativa o Estado e contribuindo para a formação do déficit das contas previdenciárias.

Serão oportunamente debatidas no Capítulo 3, tópico 3.2, as reformas legais sofridas pela Previdência Social desde a Constituição Federal de 1988. Atualmente, a mais relevante e impactante reforma foi apresentada pelo Governo por meio de Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 287/2016. Convém, contudo, adiantar o estudo a respeito de tal reforma tendo em vista que impacta especificamente no tema debatido neste capítulo.

Para os segurados especiais, a proposta original do Governo consistia justamente no fim da aposentadoria do segurado especial da forma hoje conhecida. Neste viés de entendimento, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso pedido de alteração do texto constitucional para estabelecer a regra mínima de 65 anos de idade para todos os trabalhadores, sejam urbanos ou rurais, com reconhecimento de 25 anos de tempo de contribuição. Neste formato se estabelece um sistema contributivo diferenciado com adoção

⁶⁰ Estimativa da leitura dos dados apresentados pelo Ministério da Previdência Social, considerando a falta de informações oficiais do Ministério a respeito das contribuições de cada categoria. DONADON, João. *Estudo sobre Reforma Previdenciária, no âmbito do Grupo Técnico de Previdência do Forum de Debates instituído pelo Decreto nº 8.443, de 2015*. Desenvolvido para a CNA – Confederação Nacional da Agricultura, maio 2015.

⁶¹ A mudança de alíquota de arrecadação dos segurados obrigatórios urbanos e rurais, com exceção dos segurados especiais, foram as mesmas. Nesse sentido, o art. 20 da Lei nº 8.212/1991 com alíquota de pagamento da contribuição do seguro empregado variando 8%, 9% ou 11%, a depender do salário-de-contribuição recebido; o art. 21 estabeleceu a alíquota de 20% ao segurado contribuinte individual. Conforme tabela de expectativa de vida da população brasileira, acedente, agrava-se o quadro quando se observa que os segurados especiais, em média, vivem mais tempo com o benefício previdenciário quando comparados aos segurados urbanos. Tomando por base a aposentadoria por idade, os segurados especiais se aposentam com cinco anos a menos que os urbanos, ou seja, a mulher com 55 anos em vez de 60 anos e o homem com 60 anos em vez de 65 anos. Porém, as mulheres rurais recebem o benefício de um salário mínimo sem contrapartida na média de 27,9 anos enquanto as mulheres urbanas, contribuintes do sistema, por 23,8 anos. O mesmo se dá quando se analisa os números dos segurados do sexo masculino. Os rurais recebem o benefício em torno de 20,2 anos, os urbanos, por 16,7 anos. DONADON, João. *Estudo sobre Reforma Previdenciária, no âmbito do Grupo Técnico de Previdência do Forum de Debates instituído pelo Decreto nº 8.443, de 2015*. Desenvolvido para a CNA – Confederação Nacional da Agricultura, maio 2015.

de alíquota vinculada a percentual do salário mínimo, em contrapartida ao modelo atual deficitário, que prevê o recolhimento sobre o resultado da comercialização da produção, conforme vimos, além de uma regra de transição.⁶²

A regra acima foi alterada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados instituída para debater a Reforma da Previdência. Estabeleceu-se uma idade mínima de 57 anos para as mulheres e 60 anos para os homens, mantido o mínimo para se aposentar em 15 anos, com alíquota também definida em percentual do salário mínimo, proposta pelo Relator, em 5%, agora, estabelecendo no texto constitucional a ressalva ao tratamento diferenciado para a classe dos trabalhadores rurais.⁶³

Observa-se, portanto, que o Governo tenta corrigir o déficit contributivo desta categoria de segurado. Ao estabelecer uma alíquota de recolhimento de 5% do salário mínimo, equipara-o, do ponto de vista contributivo, ao microempreendedor individual – MEI; e ao segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, cientes de que o pagamento dessas alíquotas exclui a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.⁶⁴

⁶² Conforme exposição de motivos da PEC 287/2016, itens 43 a 53, justifica-se a reforma da previdência social rural pelas seguintes razões, aqui resumidas: redução da idade mínima ao trabalhador rural em virtude da atividade “tipicamente braçal, exposto à intempéries e, no passado, com grande dificuldade de acesso a serviços públicos básicos”, sendo que hoje se vê “melhoria das condições de vida e trabalho nas áreas rurais, o aumento da expectativa de vida de homens e mulheres [...]”; a predominância do trabalho informal e o modelo de contribuição geram, segundo o Governo, apenas 2% da arrecadação previdenciária, bastando ao segurado comprovar quinze anos de atividade rural sem a contrapartida da contribuição previdenciária; aumento significativo de concessões de aposentadorias rurais com extensão da prova para demais integrantes do grupo, inclusive com crescente judicialização da modalidade de benefício (30,2% das concessões de aposentadorias rurais decorreram de decisões judiciais, no ano de 2015); criação de um modelo de arrecadação de contribuições vinculada a percentual do salário mínimo, tornando não apenas a comprovação da atividade rural, mas também do recolhimento deste valor mínimo, tornando mais racional a comprovação e concessão do benefício; estabelecida regra de transição para quem na data da promulgação da emenda contasse com 50 anos de idade se homem, 45 anos de idade se mulher: 60 anos de idade para o homem, 55 anos de idade para a mulher mais 50% de período adicional de efetiva contribuição referente ao tempo que faltava para atingir o tempo de atividade exigido de 25 anos.

⁶³ Parecer do Deputado Arthur Oliveira Maia, aprovado em sessão da Comissão Especial da Reforma da Previdência da Câmara dos Deputados, em 03/05/2017. Importante salientar que se fez incluir o § 11-B ao art. 195 da CF/88 estabelecendo a vedação do tratamento diferenciado de base de cálculo de contribuições, ressalvado, justamente, a alíquota estabelecida ao segurado especial: “§ 11-B. É vedado o tratamento diferenciado e favorecido para contribuintes, mediante a concessão de isenção, redução de alíquota ou diferenciação de base de cálculo das contribuições sociais de que tratam os incisos I, *a*, e II do *caput* ou das contribuições que as substituam, salvo o previsto no § 8º deste artigo, na alínea *d* do inciso III do art. 146 e no § 13 do art. 201”.

⁶⁴ Lei nº 8.212/1991: “Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição. [...] § 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: [...] II – 5% (cinco por cento): a) no caso do

O Secretario da Previdência, Marcelo Caetano, responsável técnico pela reforma da Previdência proposta pelo Governo, em entrevistas ao longo de 2016 e 2017, abordando especificamente o tema “trabalhador rural”, também tem defendido o fim das diferenças entre o trabalhador rural e o urbano em se tratando de aposentadoria, não podendo ser confundido o problema de mercado de trabalho e um problema de Previdência e remete a criação do Sistema rural com o propósito de acolher aqueles trabalhadores campestres à margem do mercado formal de trabalho.⁶⁵

Aqui não se defende o desamparo do trabalhador rural segurado especial. É cediça sua contribuição para o País à custa de literal esforço físico, muitas vezes sem o apoio logístico, econômico e mesmo financeiro do próprio Estado. A criação da aposentadoria rural, nos moldes hoje definidos, teve o escopo de evitar que milhões de brasileiros fossem lançados na pobreza absoluta ou obrigados a trabalhar até morrer. A bem da verdade, cabe reconhecimento de que a política social existente foi eficiente a sua época com comprovada redução no êxito migratório do campo para a cidade, fomentando a economia local dos Municípios mais pobres. Porém, o impacto financeiro gerado não se sustenta mais, ressaltando que sua idealização, antes da Constituição de 1988, tinha como objetivo o pagamento de aposentadoria de meio salário mínimo, fato majorado pela Carta Magna, conforme visto.⁶⁶

Não se sabe ao certo o que a reforma da Previdência irá produzir em relação à contributividade do segurado especial. Neste contexto e se tomando por base o sistema previdenciário rural em vigor, uma eventual adequação do texto constitucional, com o ingresso desta categoria de segurado especial na alçada do Ministério do Desenvolvimento Social, corrigiria tal distorção. Efetivando-se o benefício como assistencial, com a criação da sua fonte de custeio própria, possibilitaria ao RGPS voltar a contrabalancear o arrecadado com o pago aos seus participantes. Obviamente que uma mudança dessa natureza não segue

microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)”.

⁶⁵ COSTA, Breno. O que pensa o homem de Temer por trás da reforma da Previdência. In: *RBA – Rede Brasil Atual*. Artigo publicado em 21/08/2016. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2016/08/o-que-pensa-o-homem-por-tras-da-reforma-da-previdencia-8482.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁶⁶ PESSOA, Marcelo. Desafios do Desenvolvimento: Uma (e qual) reforma resolveria os problemas? 2016, Ano 13, ed. 87, 17/06/2016. In: *IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3259&catid=28&Itemid=39>. Acesso em: 15 maio 2017.

essa ótica simplista pelo viés político, pois implicaria em fundos à assistência social que não possuem previsão no atual momento de qualquer cobertura ou fonte para custear.

Assim, como em toda a reforma produzida ao longo dos tempos, poderia se estabelecer uma regra de transição, em que a Previdência Social assumiria o ônus de permanecer creditando por meio de suas fontes de custeio própria os benefícios previdenciários concedidos aos segurados especiais até a devida implementação da nova legislação a respeito do assunto. Por se tratar de tema regulado pela CF/1988, uma PEC deveria ser aprovada. Ficariam filiados ao RGPS os empregados rurais, produtores rurais e contribuintes individuais rurais, com fonte de custeio já definidos nos moldes atuais. Por outro lado, os segurados especiais, conforme hoje definidos, seriam encaminhados à Assistência Social com tratamento semelhante àqueles contemplados com Benefício de Prestação Continuada – BPC, com o custeio da Assistência Social, mediante dotação orçamentária própria advinda da União, inclusive transferindo ao INSS a responsabilidade pela concessão/análise dos requisitos dos benefícios a essa categoria.⁶⁷

Com essa mudança, a Previdência Social passaria a computar, somente, os segurados obrigatórios com efetiva contraprestação das contribuições devidas. A balança – número de segurados contributivos x número de beneficiários – seria mais fácil de ser calculada, pois se levaria em consideração a receita real oriunda dos recolhimentos *versus* a despesa real, presumindo-se nesta última a concessão de benefício ao segurado que contribuiu, excluindo dessa balança os milhões de benefícios rurais concedidos sem uma única contrapartida dos seus beneficiários.

1.4 Direito Previdenciário como Direito Social Concretizado e sua Exigibilidade

A implementação do direito social pela via administrativa implica na melhor compreensão da vinculação aos atos do Executivo nos julgamentos administrativos do

⁶⁷ Conforme o art. 29, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.742/1993, os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento do BPC podem ser repassados diretamente ao INSS, órgão responsável pela execução e manutenção. “Art. 29. Os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), à medida que se forem realizando as receitas. Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 1998)”.

contencioso previdenciário, sobretudo no contexto da função do Estado em prover políticas públicas que visam à satisfação dos direitos sociais, dentre eles o direito previdenciário.

Ainda que consideremos o controle judicial cabível em todos os atos da Administração Pública, tal não pode ser motivação para que a máquina pública não opere com eficiência e legalidade na implementação dos direitos sociais, sobretudo do direito previdenciário por ser de caráter contributivo.

Neste cenário, é imprescindível compreender a responsabilidade do Estado desde as definições das políticas públicas à concretização dos direitos pelas vias administrativas, sem considerar por enquanto a possibilidade de ingresso de ação judicial. Implica, pois, em compreendermos a abordagem sobre políticas públicas dentro de uma concepção voltada para os direitos sociais, sob o viés do Direito Administrativo, para identificarmos se a eficácia da implementação dos direitos sociais realmente depende da interação entre os três Poderes.

É bem verdade que a definição de políticas públicas não é encontrada de forma objetiva e uniforme na doutrina, variando conforme o contexto em que está inserida. De maneira simplista e de forma generalizada, podemos considerar como políticas públicas o conjunto de ações do Estado que tem por objetivo atender às necessidades de interesse da coletividade, podendo ser diretamente realizadas pelo Estado ou por entes privados sob coordenação ou controle daquele.

Afora os extremos, o próprio Direito Administrativo sempre foi fortemente acusado de ser um direito essencialmente autoritário.⁶⁸ No âmbito das políticas públicas, tem por finalidade se tornar um mecanismo de formalização do exercício do poder na Administração Pública, naquilo que diz respeito à relação entre os cidadãos e o Estado, referindo-se, em suma, ao papel executivo do Estado.⁶⁹

Com a característica inerentemente multidisciplinar, o instituto das políticas públicas possibilita seu estudo no ramo do Direito. Assim, de uma maneira objetiva, pode-se nortear a definição de políticas públicas partindo da simples compreensão de que são um conjunto de

⁶⁸ Diversos são os autores que definem o Direito Administrativo como autoritário. Citamos, a título de exemplo, as palavras de Marçal Justen Filho, para quem “o direito administrativo, nos dias atuais, exterioriza-se em concepções e institutos que refletem uma visão autoritária da relação entre Estado e Indivíduo”, sendo tais manifestações o resultado da supremacia do interesse público sobre o privado (O Direito Administrativo do Espetáculo. In: ARAGÃO, A. S. de; MARQUES NETO, F. A. [Orgs.]. *Direito Administrativo e seus novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.).

⁶⁹ BUCCI, op. cit., p. 247-248.

ações que o Estado é o sujeito a implementar. É o estudo do Estado e suas ações dentre as circunstâncias em que está inserido. O estudo das políticas públicas tem por início os aspectos normativos, havendo dois tipos de causalidade: a do problema em si, sua causa; e os efeitos das políticas sobre tal. O pensamento analítico sobre as causalidades tendem a considerar os processos mais complexos e com várias fontes de dinâmicas.⁷⁰

Dentre os elementos comuns que integram a concepção de políticas públicas, pode se entender como um conjunto de ações, ou mesmo inações, determinadas a um fim específico e que podem ser instrumentadas pelas leis, regulamentos e decisões do Governo. São escolhas do governo que visam implementar programas para atingir metas perante uma determinada sociedade.⁷¹

Perceba que as intenções do Governo voltadas a implementar um programa são exteriorizadas por ações, leis, regulamentos e decisões e se focam em um problema no qual decide agir. A Previdência Social tem sido sempre pauta de governo, como veremos, naquilo que concerne à discutível insustentabilidade do regime e nas medidas para endurecer regras e aumentar alíquotas de arrecadação. Já políticas públicas voltadas para a justa implementação dos benefícios previdenciários não recebem a devida atenção.

O certo é que no campo dos direitos sociais – tais como previdência, saúde e educação – a efetividade dos programas do Governo se dão quanto mais se tem conhecimento do objeto desta política, assim como a eficácia ainda depende enormemente da interação entre os três poderes.⁷²

Vejamos que os direitos sociais têm ganhado amplitude naquilo que concerne à sua concretização no decorrer da história. É possível identificar que a concepção dos direitos sociais se dá já no final do século XIX e então vai ganhando relevância no campo jurídico e se integrando nos textos constitucionais, em leis e tratados. Podemos considerar que a partir da compreensão da sociedade e seus conflitos relativos a diferentes classes sociais e nas relações entre elas temos o surgimento dos direitos afetos às relações de trabalho e então se consagram as primeiras manifestações dos direitos sociais no âmbito jurídico. Os direitos sociais

⁷⁰ MARQUES, Eduardo. As Políticas Públicas na Ciência Política. In: Marques, E.; Maria, C. A. P. de (Orgs.). *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013. p. 24-25.

⁷¹ CAVALCANTI, Paula Arcoverde. *Sistematizando e Comparando os Enfoques de Avaliação e de Análise de Políticas Públicas: uma contribuição para a área educacional*. Campinas: (s.n.), 2007. p. 26.

⁷² BUCCI, op. cit., p. 249.

amadurecem sem contudo haver definição de distribuição e prioridades dos recursos na efetivação de políticas públicas o que ainda requer desenvolvimento de mecanismos de exigibilidade e de avaliação da implementação destes direitos.⁷³

Há que ressaltar, dentre as questões relativas à priorização de recursos para a implementação das políticas públicas, o fato de que o direito previdenciário possui uma particularidade em relação aos demais, tendo em vista tratar de um regime de seguridade mantido por um sistema contributivo, como será visto posteriormente. Neste sentido é que se espera a atuação administrativa do Estado de maneira eficiente, em especial no que tange à função de declarar administrativamente o direito, já que a fonte de custeio não pode ser óbice ao provimento dos benefícios.

As políticas públicas no Estado Social de Direito se tornam de suma importância, em especial considerando a positivação constitucional dos direitos sociais, de maneira que a concretização dos direitos individuais – e não apenas coletivos – demandam um conjunto de políticas públicas. As ações do Estado devem visar à satisfação dos direitos previstos na Constituição em sua totalidade, do qual o Direito Previdenciário faz parte.⁷⁴

As garantias dos direitos sociais, portanto, não podem estar à mercê da via judicial como se fosse um caminho único de sua exigibilidade, tampouco pode o judiciário se tornar uma via principal de satisfação para a efetivação dos direitos sociais que acabará substituindo o Executivo em sua função primeira de executar as ações do governo. Acredita-se que se faz necessária uma reconstrução ampla e com intervenção dos órgãos legislativos, administrativos e de controle.⁷⁵ Até porque a judicialização na previdência social têm sido crescente e, como não poderia deixar de ser, gerando disparidades entre decisões administrativas e judiciárias, que serão demonstradas no tópico 2.4.

⁷³ COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales em Perspectiva: La Cara Jurídica de la Política Social. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Teoría do Neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madri: Trotta; Instituto de Investigaciones Jurídica, 2007. p. 185-209.

⁷⁴ OHLWEILER, Leonel. A Construção e Implementação de Políticas Públicas: desafios do Direito Administrativo Moderno. In: *Verba Juris*, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007, p. 273.

⁷⁵ PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus Garantías: Elementos para una Reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. p. 11-18.

É possível concluir que o serviço público e a política pública devem estar interligados para possibilitar a realização dos direitos dos cidadãos,⁷⁶ prestação que cabe ao Estado prover com eficiência e eficácia, prioritariamente pela via administrativa. Em se tratando dos direitos à previdência social, por ter fonte própria de custeio, deve o Estado não só gerir adequadamente o regime previdenciário, como atuar com a transparência devida aos contribuintes.

O Estado deve ainda buscar alternativas à judicialização na área previdenciária, pois esta promove injustiça social, na medida em que privilegia uma parte da sociedade que busca seus direitos na Justiça em detrimento de uma classe cultural e economicamente hipossuficiente. As alternativas de formas de exigibilidade deste direito social podem ser encontradas em formatos de governança e com participação social, como as representações sindicais com atuação protetiva e/ou fiscalizadora dos direitos previdenciários e as organizações não governamentais com atuação promotora da implementação dos benefícios de assistência aos desamparados.

Um breve estudo comparado com os modelos administrativos francês e americano de execução da previdência social – concessão de benefícios previdenciários e amparos sociais (ou equivalentes) e julgamento de lides administrativas entre cidadão e o Estado – possibilitará uma compreensão mais adequada do nosso próprio sistema administrativo, inclusive no aspecto da exigibilidade desses direitos.

1.5 A implementação de benefícios previdenciários por via administrativa sob a ótica do direito comparado: particularidades do modelo francês e norte-americano

O sistema do contencioso administrativo é um instituto que implica, essencialmente, na compreensão da separação das funções entre os Poderes e a origem francesa do Direito Administrativo, de maneira que possibilite que este instituto seja melhor compreendido no âmbito do Direito comparado.

O surgimento do Direito Administrativo na França ocorre após a Revolução de 1688, quando se tem a instauração dos princípios da legalidade e da separação dos Poderes. O

⁷⁶ BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (Orgs.). *Políticas Públicas no Brasil*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 151.

contencioso administrativo francês, por sua vez, se caracteriza pela existência de duas ordens de jurisdições, sendo a jurisdição administrativa autônoma, ou seja, não está sujeita ao controle do Judiciário. Assim, a jurisdição do Judiciário tem a competência para tratar dos litígios entre particulares e a jurisdição administrativa tem por competência conhecer os litígios entre administrados e administração ou das administrações entre si.⁷⁷

Observa-se que tais princípios surgidos após a Revolução Francesa subordinam o Poder Executivo ao Parlamento. Contudo, observa Binenbojm⁷⁸ que no modelo francês do contencioso administrativo em vez de a Administração Pública se submeter à vontade da lei, ocorre o contrário, o que ele intitula de “intervenção decisória autovinculativa do Executivo” concretizada por meio do *Conseil d'État*.⁷⁹ Para o autor, as categorias jurídicas peculiares do Direito Administrativo francês denotam mais proximidade com as práticas do Antigo Regime do que propriamente uma superação delas.

O princípio “*juger l'administration, c'est encore administrer*”⁸⁰ é amplamente utilizado na doutrina francesa ao tratar da concepção da Justiça administrativa. A compreensão de René Chapus é a de que um juiz administrativo é um juiz especializado na matéria administrativa e, mais do que isso, um juiz que tenha o espírito de um administrador de modo que suas decisões sejam um complemento da ação administrativa.⁸¹

A separação das autoridades administrativa e judiciária é consagrada, historicamente, pela Lei de 16 e 24 de outubro de 1790, Título II, artigo 13,⁸² que separa as funções judiciárias das administrativas e proíbe os juízes, sob pena de abuso de autoridade, de intervir de qualquer maneira nas operações do corpo administrativo. Contudo, ao apresentar o quadro da dualidade jurisdicional francês, Morand-Deville⁸³ demonstra que a Ordem Judicial (civil e

⁷⁷ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit Administratif*. 13. ed. Paris: Lextenso Éditions, 2013. p. 19-21.

⁷⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 11-12.

⁷⁹ Conseil d'État ou Conselho de Estado é o órgão de instância superior no âmbito administrativo francês que julga os recursos das apelações das Cortes Administrativas e cassação de poder decorrentes dos julgados das jurisdições especiais, todos de jurisdição administrativa.

⁸⁰ “Julgar a Administração é ainda administrar” (tradução livre).

⁸¹ CHAPUS, René. *Droit du Contentieux Administratif*. 10. ed. Paris: Montchrestien, 2001. p. 40.

⁸² *Loi Du 16 et 24 août 1790, Titre II, article 13. Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administrative. Les juges ne pourront, à peine de forfeiture, troubler de quelque manière que CE soit lès opérations des corps administratifs, ni citer devant eux lès administrateurs pour raison de leurs fonctions.*

⁸³ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit Administratif*. 13. ed. Paris: Lextenso Éditions, 2013. p. 20-22.

penal) e a Ordem Administrativa estão lado a lado e ambas sujeitas ao *Tribunal des Conflits* (repartição de competências).

O contencioso da seguridade social na França é distribuído em diversos tipos que possuem jurisdição e regras próprias, diferentemente do Brasil, que concentra tanto o contencioso previdenciário quanto o do amparo social no mesmo órgão de julgamento. Podemos dividir em cinco tipos: o Contencioso Geral da Seguridade Social; o Contencioso Especial; o Contencioso do Amparo Social e do Amparo Social à Infância; e o Contencioso do Subsídio ao Desemprego.⁸⁴

O Contencioso Geral da Seguridade Social, ou *Contentieux Général de Sécurité Sociale*, trata de todos os tipos de litígio que dizem respeito aos regimes legais da seguridade social, tais como filiação a um regime de seguridade social, contestação de filiação, matéria relativa à violação de legislação em matéria de seguridade social, em matéria de prestação em razão de residência ou não na França, acidentes de trabalho, dentre outros. No que tange a este contencioso, todas as matérias de proteção social prescrevem em dois anos e os recursos intempestivos não são sequer analisados – o prazo para recorrer é de dois meses da notificação do indeferimento.

A *Commission de Recours Amiable* (CRA) é a primeira instância de recurso, sendo o encaminhamento a este órgão obrigatório para recorrer ao *Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale* (TASS). Apenas os casos de contestação de recolhimentos suplementares de fundo de solidariedade à velhice ou à invalidez são encaminhados diretamente ao TASS. Os litígios com valores superiores a 4 mil euros podem recorrer a *Cour D'Appel* após julgamento do TASS e em valores inferiores só cabe o recurso por *Le Pourvoi en Cassation*, sendo este último para que seja julgado o direito, e não o caso concreto. O acesso ao contencioso dispensa representação por advogados, com exceção do recurso ao *Le Pouvoi en Cassation*, justamente por analisar matéria especificamente de direito, e não de fato.

No âmbito de matéria médica a França possui o *Contentieux de L'Expertise Médicale* para contestação de uma decisão de ordem médica, e o *Contentieux Techniques* voltado a dirimir litígios relativos a decisões de incapacidade para o trabalho, de deficiência e de invalidez, bem como recurso de definição de valores dos acidentes de trabalho.

⁸⁴ SERVICE PUBLIC. Le site officiel de l'administration française. *Litige avec la Sécurité Sociale*. Disponível em: <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N561>>. Acesso em: 03 maio 2017.

Ainda, para as matérias relativas ao amparo social, a França conta com o *Contentieux de L'Aide Sociale* que recebe recurso para a *Commission Départementale d'Aide Sociale* (CDAS), a qual é uma jurisdição especializada, cabendo recurso para a *Commission Centrale d'Aide Sociale*. Desta decisão ainda cabe recurso de *Pourvoi en Cassation* para o *Conseil d'État*, a qual não precisa de assistência de advogado. O recurso em matéria de amparo social à infância pode ser administrativo, relativo a uma decisão do serviço de amparo social à infância, solicitando à autoridade revisão da decisão ou encaminhando para autoridade superior, ou recurso contencioso da decisão do serviço de amparo à infância a ser encaminhado ao *Tribunal Administratif* (TA).

Impressiona ao analisar o modelo do contencioso francês sobre seguridade social em especial o princípio da especialização, com divisão dos contenciosos por matéria e no que tange à incapacidade, acidentes de trabalhos, invalidez, dentre outros, ou seja, tudo que é relativo à matéria médica ou técnica possui órgãos específicos e extremamente especializados para dirimir os litígios com mais celeridade e eficiência. Os amparos sociais que são compreendidos pela seguridade social, mas divergem da matéria previdenciária por se tratar de benefícios de assistência social, possuem particularidades de legislação e requisitos de concessão, bem como fonte de custeio. No modelo francês estes benefícios também estão amparados por órgão de competência especializada no tema.

No Brasil todas as matérias de ordem previdenciária ou assistencial, como os amparos sociais ao deficiente e ao idoso, são dirimidas pelo mesmo órgão julgador que sequer possui unidades internas especializadas. Veremos posteriormente que tanto o contencioso administrativo quanto o judiciário julga um número muito alto de auxílios-doença e demais benefícios de matéria médica – tais como aposentadoria por invalidez, amparo social ao deficiente, auxílio-acidente, dentre outros. No corrente ano o volume de processos de recursos ordinários para julgamento das Juntas de Recursos tem oscilado entre 60 a 79 mil processos em estoque aguardando distribuição, sendo que mais de 70% desses processos são de matéria médica e que, por requisitarem posicionamento de médico perito além do julgamento dos conselheiros, geram atrasos e até mesmo paralisação da distribuição de processos em virtude de alto número de recebimento de recursos.⁸⁵

⁸⁵ Os dados foram extraídos do sistema eletrônico do e-recursos no endereço <<http://erecursos.previdencia.gov.br>>, dados disponibilizados pela Coordenação de Gestão Técnica do Conselho de Recursos do Seguro Social.

O contencioso administrativo no Brasil, que não adotou o modelo francês de jurisdição dúplice, possui forte inspiração no modelo norte-americano, seguindo o mesmo sistema de controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, tendo o controle da legalidade como meio de revisão judicial, que busca a análise da conformidade ou não com a lei das decisões administrativas, e não o seu conteúdo propriamente dito. Observa-se que ambos os modelos, o francês e o proveniente da *common law*, adotaram o formato de separação de Poderes e tanto a França quanto os Estados Unidos ampliaram a atuação do Poder Executivo: a França por meio de parte das funções judiciais ao Executivo; os Estados Unidos por meio das funções normativas das agências reguladoras.⁸⁶

O modelo do contencioso previdenciário norte-americano é similar ao brasileiro. Trata-se de um formato de jurisdição *una*, cabendo controle jurisdicional pela Justiça Federal. O *Social Security Administration* possui três fases recursais no âmbito administrativo para as partes interessadas questionarem o teor da decisão. O primeiro recurso é o *Reconsideration*, que é um pedido de revisão que será analisado por profissional diverso do que proferiu a primeira decisão. Não sendo satisfatória a análise, cabe o recurso denominado *Administrative Law Judge Hearing*, quando um juiz administrativo analisa o pedido e emite o decisório, julgamento por juiz singular. O terceiro passo é o *Appeals Council Review* que visa a análise pelo colegiado da decisão indeferitória emitida pelo juiz administrativo. Após percorridos os trâmites administrativos, cabe recurso a *Federal Court Action* direcionado para a *United States Court*, iniciando pela *United States District Court*.⁸⁷

A finalização do processo no âmbito administrativo, seja com a decisão ou com a recusa em rever a decisão pelo Council Review, consiste no envio da carta da decisão final com as orientações de como recorrer à Justiça Federal. O prazo para esse ingresso judicial é de 60 (sessenta) dias apresentando cópia de todo o processo.⁸⁸ Ressalta que o processo percorre todas as instâncias administrativas antes de recorrer ao Judiciário.

A obrigatoriedade de se esgotar as vias recursais administrativas para que se possa recorrer à Justiça Federal não é uma realidade factível atualmente no Brasil, tendo em vista

⁸⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 76-80.

⁸⁷ SOCIAL SECURITY. *Your Right to an Administrative Law Judge Hearing and Appeals Council Review of your Social Security Case*. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/odar_pubs/70-10281.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017.

⁸⁸ SOCIAL SECURITY. *The Appeals Process*. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10041.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

que o curso de um processo até a última instância administrativa pode demorar meses a anos. Os processos de matéria médica, tais como o auxílio-doença, que possui previsão regimental de preferência de julgamento, são justamente os que aguardam em filas para avaliação médica – devido ao parco número de médicos peritos para atender todas as demandas nacionais, sendo atualmente 39 médicos no âmbito do Conselho de Recursos para analisar os milhares de processos de matéria médica.⁸⁹ Certamente, com algumas reestruturações para gerar eficiência e celeridade ao curso do processo administrativo, será possível vincular também no Brasil que o acionamento do Judiciário só ocorra após transcorridas todas as instâncias recursais administrativas.

Outra questão que merece análise diz respeito à primeira instância recursal administrativa, denominada *Administrative Law Judge Review*. No Brasil esta fase é comparada ao Recurso Ordinário de competência das Juntas de Recursos, porém no modelo norte-americano o julgamento deste recurso é feito por um juiz singular, uma decisão monocrática, diferentemente do modelo brasileiro, em que exceto na primeira instância o julgamento é feito por colegiado. Uma das medidas possíveis para contribuir com a celeridade e eficiência do processo do contencioso administrativo seria alterar a forma de colegiado somente para os recursos especiais de competências das Câmaras de Julgamento e equiparar os conselheiros de Juntas de Recursos aos juízes administrativos para julgarem processos monocraticamente, potencializando a produção dos processos julgados.

Um outro aspecto relevante referente ao sistema de seguridade social dos Estados Unidos é o modelo de gestão e como ela contribui para questões relevantes no âmbito decisório do órgão. Um exemplo está no Plano de Gestão, denominado *Social Security Administration's Open Government Plan*⁹⁰ embasado pelas medidas de transparência, colaboração e participação. A gestão colaborativa e participativa que interessa a este estudo. A existência de programas tais como o *National Disability Forum* conta com a participação de organizações advocatícias, empresas privadas, membros das comunidades médicas, representantes da seguridade social e pessoas com incapacidade e que resultam em

⁸⁹ Informação disponibilizada pela Coordenação de Gestão Técnica do Conselho de Recursos do Seguro Social sobre o quantitativo de médicos peritos do INSS cedidos para compor a Assessoria Técnico Médica – ATM do Conselho no âmbito das Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento.

⁹⁰ SOCIAL SECURITY. *Open Government Plan 4.1*. Section III. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10041.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

desenvolvimento de políticas públicas, solução de problemas e melhoria na prestação dos serviços.⁹¹

A realização de fóruns no Brasil, em especial sobre os temas de matéria médica e análises de atividades sujeitas à insalubridade ou periculosidade que geram conversão de período trabalhado – quer dizer que o tempo de contribuição aumenta em 40% para a contagem de tempo para aposentadoria – pois a carência de pesquisas e estudos dos agentes nocivos sujeitos à conversão por insalubridade é tamanha que impacta sobremaneira a ausência de argumentação para análise no âmbito dos julgamentos, já que são matéria de conhecimento técnico especializado e não puramente análise jurídica dos autos.

Podemos afirmar que apenas uma breve análise de funcionamento procedimental dos contenciosos previdenciários da França e dos Estados Unidos já foi suficiente para identificarmos algumas possibilidades de reestruturação do Conselho de Recursos do Seguro Social a fim de atender ao objetivo de implementação dos direitos sociais pelo Poder Executivo, prestando serviço mais eficiente e célere à população, inclusive com o intuito de desafogar o Judiciário e desonerar o sistema previdenciário com os altos custos de juros na atualização monetária dos processos morosos tanto no âmbito administrativo como no judiciário.

⁹¹ SOCIAL SECURITY. *National Disability Forum*. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/open/story-2016-open-government-plan4.1.html#sectionIII>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

2 A ANTÍTESE DO PODER NORMATIVO DO EXECUTIVO X CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A República Federativa do Brasil, por herança da Revolução Francesa, adotou o modelo de separação dos três Poderes,⁹² os quais devem coexistir em harmonia, segundo o art. 2º da CF/1988. Embora se defina os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo como independentes entre si, tal não supõe exclusividade de atuação em cada uma das esferas.

A trajetória doutrinária ao se tratar do princípio de separação dos três Poderes se debruça sobre o espírito das leis na tentativa de pontuar em Montesquieu a formulação mais aprimorada de tal teoria e retrocede no tempo a fim de demonstrar que Locke já havia alcançado a ideia de separação dos Poderes, embora desprezando o Judiciário. A referida construção histórica, pode-se dizer, encontra-se pacificada, de maneira que interessa promover uma análise contemporânea do tema, considerando o Estado Social e os preceitos modernos que sinalizam a constitucionalização do Direito Administrativo, sobretudo quanto às prestações positivas do Estado.

O Poder Executivo, que nos interessa sobretudo, tem essencialmente por função, e de maneira bem simplista, a administração da máquina pública voltada ao interesse do povo. Ocorre que, na sua função de administrar, o Executivo também emite atos normativos – função prioritariamente legislativa – e procede a julgamento de processos do contencioso – função prioritariamente judiciária.

As atribuições inerentes ao Poder Executivo serão consideradas como premissas às análises subsequentes. Importa, sobretudo, analisarmos as funções legislativas e judiciais realizadas por este Poder e se de alguma maneira há uma linha limítrofe de atuação do Executivo naquilo que seria prioritária – e não exclusivamente – de competência das duas outras esferas. Esta análise será voltada para o contexto do contencioso administrativo previdenciário e assistencial e suas implicações legislativas e judiciárias.

⁹² No que tange à separação de Poderes, Clèmerson Merlin Clève faz uma análise em que traça um paralelo entre a concepção da separação de Poderes ou separação de funções. Na visão de um Estado Constitucional (com limitação do poder político), transfere-se o poder soberano do monarca ao povo. Acontece que o poder soberano é uno e indivisível, logo, não seria possível ser repartido. O que se confere é o exercício de diferentes funções (de estado e não de fins a serem almejados) aos órgãos encarregados de exercer atividades definidas pela Constituição. Seria esse o entendimento a ser aplicado pela doutrina quando se referencia a teoria da separação dos Poderes (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 30-32

2.1 Funções “Legislativas” do Executivo e a vinculação a que as Decisões do Contencioso Administrativo se Submetem

O contencioso administrativo previdenciário está submetido a um vasto universo de atos normativos que causam imenso impacto na concretização desses direitos sociais e que estão sujeitos a constantes alterações ao balançar das definições políticas, resultando em considerável inconstância aos julgados nesta matéria. Não só. O Direito Previdenciário em si igualmente sofre interferências por meio das definições pelo Poder Executivo em caráter normativo.

As funções legislativas do Poder Executivo que mais geram impactos em matéria previdenciária e em especial na atividade do Conselho de Recursos resultam nos mais diversos atos normativos, tais como o regulamento da Previdência, medidas provisórias sobre o tema e parecer jurídico ministerial,⁹³ o qual inclusive é interpretado com força de lei na análise do Direito no âmbito do contencioso.

A atividade legislativa do Poder Executivo é matéria densa e relativamente complexa. A abordagem aqui pretendida, contudo, é uma consideração da atuação do Executivo pelos meios normativos que interferem diretamente nos julgamentos do Conselho, em especial a atividade normativa secundária que compreende os regulamentos no sentido *lato*, atos normativos editados por Ministros de Estado e regimentos. Estes atos podem ser extremamente impactantes na concretização dos direitos previdenciários e por serem de fácil formulação e trâmite simplificado, resulta em uma vasta gama de normas com aplicação nas mais diversas áreas.

O poder regulamentar do Executivo, contudo, se justifica no aspecto material pela dependência que a Administração tem tido cada vez mais do poder normativo para fins de governabilidade, o que demanda a cooperação entre os três Poderes; a justificativa formal, por sua vez, se encontra na Constituição ou nas leis.⁹⁴

Contudo, este poder normativo não é, e nem poderia ser, absoluto, pois está sujeito às limitações de ordem formal e material. As limitações formais se referem à competência, ao veículo de edição e à publicação, como por exemplo uma portaria no âmbito de atuação do

⁹³ A vinculação dos pareceres ministeriais nos julgados, prevista no art. 68 do Regimento Interno do Conselho, será tratada especificamente nos estudos de caso.

⁹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 304-305.

Conselho, que deve ser editada pelo Ministro de Estado ou quem por ele delegado, e publicada no Diário Oficial da União. Os aspectos formais para os pareceres jurídicos têm validade vinculativa para o Conselho e exigem que sejam assinados pelo Ministro de Estado e publicados para ampla divulgação a fim de alcançar os destinatários.⁹⁵

As limitações materiais da atividade legislativa do Poder Executivo são as que mais interessam ao nosso estudo, notadamente no âmbito ministerial, por serem mais recorrentes. Vejamos inicialmente que o art. 87, inc. II da CF prevê a competência dos Ministros de Estado para “expedir instruções para execução das leis, decretos e regulamentos”. A questão que se pretende compreender é a extensão ou limitação dessa atuação. Sobre a matéria referente a essas regulamentações, Clèmerson Merlin Clève conclui:

[...] apenas as leis que devam sofrer aplicação pelo Executivo, ou dele dependam para a produção de efeitos, desafiam regulamentação. Aquelas que disciplinam relações exclusivamente entre particulares, em que a presença do Estado-Administração não se faz sentir, estariam fora do alcance da ação regulamentar do Poder Executivo.⁹⁶

[...] Já as leis que desenvolvem os comandos constitucionais, estas sim, quando embora não suficientemente executáveis, mereçam aplicação pela Administração Pública, reclamam a edição de norma regulamentar.⁹⁷

Na linha desse entendimento, ainda há uma ampla abertura para atuação do Executivo por meio dos atos normativos, desde que eles se refiram a matérias que tratam da relação com a Administração ou que dela dependam e, em se tratando do contencioso administrativo previdenciário, todo o cabedal normativo se encaixaria neste quesito. É preciso, ainda, buscar a limitação para o conteúdo normativo, principalmente quando este é restritivo de direito.

Assim, afirma Clève que “[...] tais regulamentos não se prestam para inovar a ordem jurídica e, ademais, residem em posição hierárquica inferior à lei, mantendo a lei preeminência sobre eles”.⁹⁸ Embora este entendimento seja basilar para o contexto jurídico, não é tão óbvia a sua aplicação na prática, mesmo porque existe ainda a discussão da limitação dos conselheiros nos julgamentos para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

⁹⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 307-310.

⁹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., p. 313.

⁹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., p. 315.

⁹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., p. 326.

O Regimento Interno do Conselho, em seu art. 69,⁹⁹ veda que os órgãos julgadores do CRSS afastem a aplicação de lei, decreto ou ato normativo ministerial por inconstitucionalidade ou ilegalidade, exceto em duas situações: tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo STF em ação direta após publicação da decisão ou de resolução do Senado e no caso de decisão judicial em caso concreto com efeitos jurídicos autorizados pelo Presidente da República. Não há margem de liberdade de voto nos julgamentos do Conselho para afastar aplicação de atos normativos que possam inclusive estar em desacordo com a lei.

Tanto assim é que, a título de exemplo, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 20 da LOAS, que trata de renda *per capita* familiar inferior a ¼ de salário mínimo, não é acatada pelo Poder Executivo, que mantém a análise e julgamento dos benefícios de amparo social seguindo rigorosamente o critério de renda estabelecido no artigo já declarado inconstitucional. Este tema, inclusive, é tratado no Estudo de Caso “A” do item 2.4.

Na contramão desse entendimento, Binjenbojm entende pela interpretação conforme a Constituição e, particularmente, entende que “não apenas o Judiciário, como também todos os demais órgãos do Estado, encontram-se vinculados negativa e positivamente à Constituição”¹⁰⁰. Na compreensão do autor certamente teríamos outro formato de julgamento no âmbito administrativo, sobretudo por se tratar de concretização de um direito social.

Para que o Poder Executivo, ao desempenhar atividades legislativas, não comprometa sua função com abuso de poder há que se estabelecer uma estreita relação entre seus atos e a lei, sobretudo os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição. Ao que nos remete Montesquieu, “quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder

⁹⁹ Regimento Interno do CRSS, aprovado pela Portaria nº 116/2017, “Art. 69. É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

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

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

¹⁰⁰ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 68.

Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade,¹⁰¹ pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente”.¹⁰²

Há que considerar, ainda, as incoerências de atos normativos contrários a entendimentos pacificados pelo Judiciário ou mesmo que interfere em preceitos constitucionais. Neste sentido, as funções “judiciais” do Poder Executivo merecem ser confrontadas com a obrigatoriedade ou não de observância das jurisprudências judiciais no âmbito administrativo.

2.2 Funções “Judiciais” do Executivo e a Inobservância às Jurisprudências do Judiciário

A partir do momento em que o CRSS se reúne em sessão de julgamento colegiado, com designação de relator e julgamento mediante o proferir de votos de cada conselheiro, não se tem dúvidas de que se transforma em um Tribunal Administrativo de julgamento de causas previdenciárias.

Há uma lide a ser analisada entre duas partes integrantes do processo – o(a) segurado(a)/beneficiário(a) e o INSS – cada um postulando um direito distinto, o primeiro, de ver sua pretensão previdenciária reconhecida, o segundo, de confirmar a impossibilidade de concessão de tal prevenção. A resolução dessa demanda se dá com a análise de todo um conteúdo de normas previdenciárias compostas por leis, decretos, pareceres ministeriais, portarias, resoluções, enunciados, entre diversos outros.

Portanto, o CRSS, compondo a estrutura do Poder Executivo, tomou para si, em atendimento a preceito constitucional,¹⁰³ a prerrogativa similar dada ao Poder Judiciário, um dos três Poderes, em conjunto com o Executivo e o Legislativo.

¹⁰¹ Conceito de liberdade para Montesquieu consiste, em suma, no direito de fazer tudo o que as leis permitem, deixando de existir tal liberdade na possibilidade de fazer o que a lei proíbe, posto que as demais também assim poderiam agir.

¹⁰² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do Espírito das Leis*. 3. ed. Traduções de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 149.

¹⁰³ Art. 10 da CF/1988.

É no Poder Judiciário que se pretende garantir direitos e determinar obrigações em lides envolvendo os integrantes de toda a sociedade, além do próprio Estado.¹⁰⁴ Nesse contexto, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Judiciário estão exercendo a mesma função: julgar processos previdenciários e não raras vezes, simultaneamente julgam a mesma causa. Evidente que no caso, a prevalência será obrigatoriamente do decidido na esfera judicial.¹⁰⁵

Não obstante a vinculação do decidido judicialmente ao resultado do julgamento administrativo formulado pelo mesmo postulante da ação judicial, a jurisprudência em matérias gerais definidas no Poder Judiciário não tem o condão de balizar as decisões administrativas. Ainda que tais decisões já estejam pacificadas ou mesmo sumuladas nos Tribunais Superiores, o que gera o contrassenso da existência de dois Tribunais, um administrativo e outro judicial, ambos julgando as mesmas matérias, porém aplicando entendimentos diversos – um por fiel cumprimento ao texto legal, outro, pelo exercício dos princípios que zelam o proferimento do voto judicial.

A disparidade de entendimento das decisões administrativas e as decisões judiciais, quando consideradas as mesmas matérias, é objeto de análise no item 2.4. Aqui, até mesmo de forma introdutória, a intenção é demonstrar que o conceito de tribunal administrativo não pode ser considerado em sentido amplo, mesmo porque o Conselho não detém prerrogativa para julgar com autonomia, senão restrito ao cumprimento do texto legal e dos atos normativos. É sempre importante ressaltar que os princípios que norteiam a atividade do magistrado foram excluídos da prerrogativa do Conselheiro do CRSS.¹⁰⁶

Neste sentido, Montesquieu pontuou que “não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. [...] Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”.¹⁰⁷ Portanto, quando aquele que julga é o mesmo que legisla ou administra, a liberdade do julgamento pode restar comprometida.

¹⁰⁴ Os arts. 92 a 126 da CF/1988 tratam do Poder Judiciário, da sua estrutura, organização, composição, autonomia administrativa e financeira e competências de seus órgãos julgadores, como Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Juizados Especiais, Tribunais de Justiça Militares e dos Estados.

¹⁰⁵ A coisa julgada judicial prevalece em relação ao julgamento administrativo e a propositura de ação judicial pelo segurado com o mesmo objeto do recurso administrativo implica na renúncia no direito de recorrer nessa última esfera. Art. 36 do Regimento Interno do CRSS, aprovado pela Portaria MDAS nº 116/2017.

¹⁰⁶ Vide item 1.1.3 do Capítulo 1, que aborda a limitação de atuação do Conselho.

¹⁰⁷ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do Espírito das Leis*. 3. ed. Traduções de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 149.

2.3 As Limitações do Poder Executivo no Exercício de suas Funções de Natureza Legislativa e Judicial em Respeito à Garantia Constitucional da Participação de Representações em decisões Colegiadas, como no Caso do Conselho de Recurso do Seguro Social

Com a abordagem introdutória do tópico anterior, demonstrou-se que o CRSS é um tribunal administrativo, porém limitado à fiel aplicação do contido em lei, decreto e ato normativo ministerial, conforme referido art. 69 do RI/CRSS.¹⁰⁸ Se existe essa vinculação ao texto legal, a participação das representações classistas nos julgamentos administrativos vai de encontro ao espírito do constituinte quando do estabelecimento do art. 10 da Carta Magna. Não poderão discutir a inaplicabilidade de um determinado texto normativo à classe que representam, por julgá-lo inconstitucional por exemplo, algo que, se postulassem na esfera judiciária, sem garantias de que seriam atendidos, porém, teriam tal pedido analisado.¹⁰⁹

Soma-se ao exposto acima o já discutido no item 1.3.1 a respeito do resultado final do julgamento administrativo, criado pelo Poder Executivo de tal sorte que tende a ser favorável ao Governo, em detrimento dos votos dos conselheiros das representações.

Atualmente, o controle do Poder Executivo sobre as decisões administrativas se resume a editar os atos normativos vinculativos e fiscalizar o seu cumprimento. Em termos de resultado de julgamento, em tese, não há nenhuma ingerência expressamente prevista no Regimento que obrigue o Conselheiro a rever um voto por determinação ministerial, sendo certo que o Segurado/INSS tem os meios legais previstos no próprio Regimento para tentar reverter a decisão proferida.¹¹⁰

¹⁰⁸ O tema será abordado de forma ampla quando passarmos a analisar exemplos de julgamentos administrativos e judiciários e as limitações de atuação do Conselho.

¹⁰⁹ Um exemplo que materializa esse entendimento seria as representações das empresas pleitearem junto ao CRSS, seja em recurso ordinário ou especial, que o julgador administrativo declarasse a inconstitucionalidade do art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, que estabeleceu o Nexo Técnico Epidemiológico – NTEP em análises de benefícios de auxílio-doença acidentário (*A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento*). Esse argumento, da inconstitucionalidade, não teria êxito no âmbito do Conselho, porém, teria chance de prosperar na esfera judiciária. Se tal norma não fosse, no mínimo, declarada inconstitucional pelo magistrado, não seria pelo argumento do CRSS (proibição de declarar a norma inconstitucional), mas porque o magistrado se convenceu pelas suas razões de que a norma era, sim, constitucional e legal.

¹¹⁰ Deve ser entendida essa frase no sentido de que o Regimento Interno do CRSS não prevê o encaminhamento do processo ao Ministério para avaliar o decidido ou determinar a revisão do voto por decisão monocrática. Em

Destarte, nem sempre foi dessa forma. Em Regimentos Internos do então CRPS, até o Regimento Interno aprovado pela Portaria MPAS nº 4.414/1998, existia o instituto da Avocatória Ministerial, instrumento que permitia o reexame e possível reforma de decisões já proferidas em última instância, por meio de manifestação do Ministério, quando entendesse que era caso de uniformizar jurisprudência administrativa, estabelecer tese jurídica ou resolver relevante questão previdenciária.¹¹¹ A lide julgada pelo Conselho não se resolvia apenas em seu âmbito interno, pois um terceiro, no caso o Ministério, poderia ingressar na demanda e modificar o julgamento já proferido em última instância, sem ter sido provocado (a iniciativa poderia partir do próprio Ministério), ou, quando provocado, com competência apenas do então Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), solicitar sua atuação.¹¹²

Esse procedimento até então existente representava muito bem o exercício do controle do Ministério nas decisões administrativas, sendo que mesmo elas já tendo sido julgadas em última instância no âmbito do Conselho, ainda assim, se fosse do interesse do Ministério, poderiam ser revistas.¹¹³ A advocatária foi retirada do Regimento do Conselho a partir da

caso de discordância do decidido, os mecanismos existentes no Regimento Interno permitem a Revisão de Ofício ou a Pedido da Parte (decisão descumprir normas legais – art. 59); Embargos de Declaração (omissão, obscuridade, contradição no voto – art. 58); Pedido de Uniformização de Jurisprudência (decisão proferida está em desacordo com o julgado por outro órgão julgador do Conselho – art. 63) e Reclamação ao Conselho Pleno (decisão proferida descumprir o contido em Enunciado do Conselho Pleno ou Parecer Normativo Ministerial – art. 64). São incidentes processuais que se aplicam ao segurado e ao INSS.

¹¹¹ Portaria MPAS nº 4.414, de 31/03/1998. “Art. 69. É facultado ao Ministro de Estado, em caráter extraordinário, avocar *ex officio*, com efeito suspensivo, processos em trâmite, em qualquer fase em que se encontrem, para uniformizar jurisprudência administrativa, estabelecer tese jurídica ou resolver relevante questão previdenciária ou de alta indagação ou conflitos entre órgãos do contencioso administrativo.

§ 1º Compete privativamente ao Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, suscitar fundamentadamente advocatária ministerial, podendo para este fim requisitar processos, onde quer que se encontrem.

§ 2º O pedido de suscitação de advocatária ministerial dirigido ao Presidente do CRPS só terá efeito suspensivo se deferido por esta autoridade. [...]”

¹¹² “Art. 17. Compete ao Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS: [...] IV – suscitar, com exclusividade, advocatária ministerial para exame e possível reforma de decisões insusceptíveis de recurso e que infringirem lei, regulamento, enunciado ou ato normativo, podendo, para tanto, requisitar os processos onde quer que se encontrem.” O Presidente do CRPS também era, obrigatoriamente, um servidor público, logo, integrante do Governo.

¹¹³ No ano de 1992, quando se instituiu o Regimento Interno do CRPS, por meio da Portaria MPS nº 430, de 08/09/1992, a advocatária ministerial já estava presente. Este Regimento foi revogado por meio da Portaria MPS nº 712, de 09/12/1993. Na sua redação original não tratava da advocatária, porém, teve a redação alterada pela Portaria MPAS nº 4.212, de 16/10/1997, quando foi incluído o instituto, mas sem os maiores detalhes que somente com a referida Portaria MPAS nº 4.414/1998 foram introduzidos.

Portaria MPAS nº 2.740, de 26 de julho de 2001, e não mais figurou em nenhum outro Regimento Interno do Conselho.¹¹⁴

Inexistente a advocatária ministerial nos dias atuais, a forma de controle das decisões administrativas pelo Ministério deixou de ser impositiva, o que não significa que não permanecem sendo exercidas, porém, agora revestido pela contínua edição de atos normativos vinculantes. Por esse contexto, a participação da sociedade por meio das representações classistas nos julgamentos proferidos não conseguem ultrapassar essa barreira, estando de acordo com a garantia constitucional de participação nos julgamentos, porém, uma participação física sem, contudo, ter uma representatividade de ideias nos julgamentos.

A respeito de toda essa limitação, o Conselho já se reuniu em seu Pleno a fim de buscar um mecanismo de autonomia jurisdicional do Poder Executivo, ainda sem sucesso efetivo no campo prático. Contudo, estas iniciativas suscitaram peculiar participação e manifestações das representações classistas com um despertar do interesse destes para dar efetividade constitucional ao art. 10 da CF/88 nos moldes de desvinculação dos julgamentos aos atos normativos do Poder Executivo, conforme veremos a seguir.

2.3.1 Desvinculação do CRSS dos atos normativos nos julgamentos dos processos administrativos

Antes de adentrarmos no tema, importante destacar que todo o julgamento se deu no âmbito do antigo CRPS, ainda como Órgão Colegiado do Ministério da Previdência Social, com vinculação ao Regimento Interno do Órgão aprovado pela Portaria MPS nº 548/2011, normativo utilizado para o embasamento das discussões ora apresentadas. Destarte, nesse ponto específico, o CRSS é referido pela nomenclatura como CRPS para fiel reprodução do discutido no caso concreto e normativos vigentes à época do fato narrado. Como já fora oportunamente apresentado que não houve nenhuma mudança no tratamento dado ao CRSS sobre vinculação aos pareceres normativos ministeriais, enquanto integrante da estrutura do MDAS, cabe apenas uma citação dos dispositivos legais do Regimento Interno do CRPS e seu correlacionado no atual Regimento Interno do CRSS.

¹¹⁴ Como referência, demais Regimentos Internos do Conselho, em ordem de publicação: Portaria MPS nº 88, de 22/01/2004; Portaria MPS nº 323, de 27/08/2007; Portaria MPS nº 548/2011; Portaria MDAS nº 116, de 20/03/2017. Em nenhum destes se tratou da Advocatária Ministerial.

A desvinculação do CRPS nos julgamentos dos processos administrativos foi um caso concreto de julgamento em tese do Conselho Pleno, órgão pertencente ao Conselho que uniformiza jurisprudências no âmbito administrativo. O objeto de análise do caso em tese se refere à possibilidade de desvinculação dos conselheiros dos atos normativos do Executivo nas decisões dos julgados em primeira e segunda instâncias. Isso porque no modelo atual, os conselheiros, em especial os representantes de classes, que deixarem de aplicar os atos normativos podem responder processo administrativo e ter o seu mandato cassado, conforme art. 69 do Regimento Interno vigente à época.¹¹⁵

O Regimento Interno do então CRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 548/2011, previa em análise combinada dos seus arts. 15 e 64 a Uniformização de Jurisprudência pelo seu Conselho Pleno.¹¹⁶ Entre os casos de análise dessa Uniformização, temos no inc. I do art. 64: “divergências na interpretação em matéria de direito entre acórdãos de Câmaras de Julgamento do CRSS, em sede de recurso especial, ou entre estes e resoluções do Conselho Pleno”.

Portanto, a uniformização de jurisprudência no CRSS, realizada pelo Conselho Pleno, tem o viés de pacificar entendimentos divergentes produzidos em matéria de direito entre acórdãos de Câmaras de Julgamento. Procedimento que permite a formação de um entendimento unificado com vinculação ao processo alvo do pedido formulado por meio de edição de Resolução (uniformização em caso concreto) ou uma uniformização em tese após estudo de caso e que gerará edição de enunciado vinculativo a todos os Conselheiros do Conselho.¹¹⁷

2.3.2 Caso concreto da desvinculação do CRSS dos atos normativos

Em sessão do Conselho Pleno realizada no dia 19 de novembro de 2013, foi apresentado em julgamento, pelo Relator designado,¹¹⁸ Pedido de Uniformização de

¹¹⁵ Atual art. 68 do RI/CRSS, aprovado pela Portaria MDAS 116/2017.

¹¹⁶ O Conselho Pleno é formado pelo Presidente do CRPS, pelos Presidentes de todas as Câmaras de Julgamento e seus representantes titulares. *Vide* art. 4º do RI/CRPS. Com mesma redação e formação, art. 19 do RI/CRSS, aprovado pela Portaria MDAS nº 116/2017 e de igual modo, os arts. 3º e 63, que tratam da competência e hipóteses de seu requerimento.

¹¹⁷ Arts. 61 e 63 do RI/CRSS, aprovado pela Portaria MDAS 116/2017.

¹¹⁸ Conselheiro Titular Representante do Governo da 03ª CAJ/CRPS, Dr. Geraldo Alvim Arruda.

Jurisprudência formulado pelo INSS em virtude de divergências entre duas Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos acerca do reconhecimento do direito de acumular o auxílio-suplementar com a aposentadoria por tempo de contribuição.¹¹⁹

O cerne da questão se encontrava no fato de uma Câmara ter tido o entendimento de que o benefício de auxílio-suplementar e o benefício de auxílio-acidente foram unificados com a edição da Lei nº 8.213, de 1991, transformando-se em um único benefício, o que viabilizaria a manutenção do auxílio-suplementar com aposentadoria de 24/07/1991 (data da Lei nº 8.213) até 10/11/1997, quando da conversão da Medida Provisória nº 1.596-14 na Lei nº 9.528/1997, que expressamente vedou a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

Tal entendimento divergiu do existente em outra Câmara de Julgamento que defendia que ambos os benefícios tinham natureza jurídica distinta e que, portanto, não poderiam ser considerados o mesmo benefício.

Esse último posicionamento fundamentou o pedido do INSS, citando, inclusive, que o Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010, em sua questão 26, expressamente contrariava a tese da unificação dos benefícios. No mais, citou a vinculação do Conselho de Recursos aos pareceres ministeriais quando aprovados pelo Ministro de Estado da Previdência Social, na forma do art. 69 do RI/CRPS c/c art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993¹²⁰.

O Relator não acatou o entendimento da Autarquia, o que resultou na edição do Enunciado nº 35 do Conselho Pleno do Conselho de Recursos,¹²¹ tido como o mais polêmico

¹¹⁹ No item 2.4, Estudo de Caso C, será dado maiores esclarecimentos quanto à discussão administrativa e judicial a respeito da cumulação dos referidos benefícios.

¹²⁰ Lei Complementar nº 73/1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Art. 42: “Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

¹²¹ A aprovação do Enunciado pelo Conselho Pleno, na forma do art. 63 do RI/CRPS/MPS, dependia da aprovação absoluta dos membros do Conselho Pleno e vinculava, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRPS. De igual modo, no RI/CRSS/MDAS ficou mantido a forma de sua aprovação e vinculação a todo o Conselho, conforme o art. 62. A tese contida no Enunciado foi gerada da análise do Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pelo INSS nos autos do NB 060.193.718-0, Resolução do Conselho Pleno nº 06, de 19/11/2013. Na visão do relator, após uma ampla análise doutrinária, o Conselho apenas estaria vinculado aos pareceres normativos ministeriais no que tange à sua atividade administrativa, por força do art. 42 da LC nº 73/1993, porém, não estaria vinculado quando da atuação jurisdicional, com observância das garantias processuais devidas na análise do processo (princípios da isonomia, imparcialidade e autonomia e independência). A observância de tais princípios era necessária em virtude “do ponto de vista jurídico e fático, o INSS e o Ministério da Previdência Social traduzem uma única identidade de interesses”, nas palavras do relator. Caberia a um órgão efetivamente independente a solução das lides previdenciárias, tomando por base a independência no julgamento de demanda de custeio pelo CARF – Conselho Administrativo de Recursos

por ter tratado de desvinculação, aprovado por unanimidade pela Resolução nº 01/2013, com a seguinte redação:

Enunciado nº 35: Os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social aprovados pelo Ministro de Estado, bem como as súmulas e pareceres normativos da Advocacia-Geral da União vinculam o Conselho de Recursos da Previdência Social em suas atividades, exceto nas de controle jurisdicional.

Importa destacar que na mesma Sessão e em Sessão realizada no dia posterior, 20/11/2013, também foram aprovados os Enunciados nºs 36, 37 e 38.¹²²

Não obstante, a Procuradoria-Geral Federal do INSS questionou a edição do aludido Enunciado nº 35 e dos demais, nºs 36, 37 e 38, por entender que estes decorriam daquele – ou seja, ensejavam na desvinculação do parecer ministerial para serem aprovados – apresentando Pedido de Nulidade com preliminar de antecipação de tutela para a suspensão dos efeitos dos referidos dispositivos,¹²³ o que foi acatado pelo Presidente do Conselho de Recursos.¹²⁴

Dentre as suas razões, a Procuradoria-Geral Federal do INSS defendia a impossibilidade de o CRSS negar cumprimento à lei que entendesse ser inconstitucional, sendo tal prerrogativa única do chefe do Poder Executivo. Enfatizou que tal entendimento do CRSS, de forma expressa, iria de encontro ao princípio da legalidade.

Fiscais, na forma do art. 75 do seu Regimento (Portaria MF nº 256/2009), que viabiliza atribuir efeito vinculante à Receita Federal do Brasil, das Súmulas produzidas pelo Conselho Fiscal. Conclui indicando a constitucionalidade da participação dos “atores sociais” nas composições de julgamento, não sendo constitucional que as decisões proferidas se sujeitassem a um terceiro (Ministério) que já estava presente no julgamento como representante do Governo.

¹²² **Enunciado nº 36** do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado por unanimidade pelos membros do Conselho Pleno, nos seguintes termos: “É permitida a cumulação de auxílio-suplementar ou auxílio-acidente com aposentadoria de qualquer espécie, concedida de 25/07/1991 a 10/11/1997”.

Enunciado nº 37 do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado por unanimidade pelos membros do Conselho Pleno, nos seguintes termos: “O tempo de serviço laborado como professor pode ser enquadrado como especial, nos termos do código 2.1.4 do Quadro anexo ao Decreto 53.831/1964, até 08/07/1981, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 18/1981”.

Enunciado nº 38 do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado por unanimidade pelos membros do Conselho Pleno, nos seguintes termos: “A revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva”.

¹²³ Conforme Petição intitulada “Pedido de Declaração de Nulidade com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela” da Procuradoria Federal Especializada/INSS dirigida ao então Presidente do CRPS, a decisão proferida pelo Pleno, ao aprovar o Enunciado nº 35 e demais, era ilegal por não ser de sua prerrogativa negar cumprimento à lei, sendo essa prerrogativa do chefe do Poder Executivo. Também, o enunciado traria grande insegurança jurídica considerando que o recurso dirigido pelo INSS sob a vinculação ao parecer ministerial, não o seria para o Conselho, além de prejuízo ao erário público decorrente de ressarcimentos não viabilizados em virtude de tal enunciado.

¹²⁴ Decisão do Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS de 25/11/2013, publicado no DOU de 25/11/2013.

Com o intuito de prover uma melhor compreensão da complexidade do tema abordado, a título de referência, na mesma Sessão foi apresentado voto em processo sobre Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pelo INSS em virtude de entendimentos divergentes de duas outras Câmaras de Julgamento do CRSS. A divergência em questão se tratava da necessidade ou não de devolução dos valores recebidos de boa-fé, por segurada da Previdência Social detentora de benefício por incapacidade, que foi tido por irregular pela Autarquia após revisão de perícia médica. Pretendia a Autarquia que fosse considerada a devolução obrigatória mesmo em casos de boa-fé, sustentando no parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social – Questão nº 15 do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010.

Nesta ocasião, o pedido de Uniformização formulado pelo INSS foi negado e desse julgamento foi editado o Enunciado nº 38 do Conselho Pleno do CRSS, aprovado pela Resolução nº 04/2013, estabelecendo que “a revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva”.

Observa-se que a Procuradoria-Geral Federal do INSS, em seu pedido de Nulidade, em Sessão Extraordinária do Conselho Pleno realizada em 27/02/2014, com a presença da Procuradoria, que manteve sua sustentação quanto à nulidade, expressamente indicou que o dispositivo acima mencionado decorria do Enunciado nº 35 (da desvinculação dos julgamentos).

A regularidade do Enunciado nº 38 foi defendida, argumentando que ele não havia decorrido do Enunciado nº 35 como entendeu a Procuradoria, mas da excepcionalidade do caso concreto que trouxe o afastamento do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010 em sua Questão nº 15, por não incidir em errônea interpretação da norma (expressamente contida no corpo da citada Questão), ou seja, matéria de direito, mas em verdade, de revisão de entendimento médico, matéria de cunho fático.

Desta feita, não se tratava da desvinculação de parecer ministerial, mas de seu afastamento por não incidência sobre o caso concreto, já que não seria razoável dar interpretação extensiva ao Parecer – que já é, por si, uma interpretação – de maneira a prejudicar o segurado e, naturalmente, por confrontar os princípios constitucionais aos quais, sim, estamos todos vinculados. A tese defendida foi acompanhada pela maioria absoluta dos

Conselheiros do Conselho Pleno, retomando a eficácia do Enunciado n° 38, porém tão somente pelo fato de ter sido entendido que não se tratava de afronta a atos normativos.

Ressalta-se que a matéria acerca da desvinculação do CRPS aos pareceres ministeriais e da AGU foi tratada pela Consultoria-Geral da União nos autos do processo n° 0400.008621/2013-51, tendo sido emitido o Parecer n° 005/2014/WJR/CONSU/CGU/AGU, que concluiu pela vinculação do órgão. No que tange à composição de julgamento embasada no art. 10 da CF, já tratado neste texto, a CGU se posicionou no sentido de que o legislador constituinte tinha a intenção de garantir a participação dos representantes no órgão colegiado, mas não que isso significasse uma limitação ao poder estatal. Vejamos:

14. [...] é razoável entender que o que pretendeu o legislador constituinte foi tão somente assegurar a representatividade dos trabalhadores e empregadores junto aos colegiados de órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, sem no entanto promover qualquer limitação ou constrangimento ao poder estatal, que assim permanece incólume nos termos da lei, maiormente no que tange ao poder-dever da Administração de fixar e uniformizar através de seu órgão jurídico competente, a interpretação da constituição, das leis, dos tratados e dos atos normativos.

Ao tratar da vinculação nos julgamentos aos atos normativos, a AGU transcreve os arts. 40, 41 e 42 da Lei Complementar n° 73,¹²⁵ de 10 de fevereiro de 1993, para elucidar a vinculação tanto aos pareceres da CGU quanto aos pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério que forem aprovados pelo respectivo Ministro de Estado, devendo-se assegurar à parte o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tratamento isonômico e fundamentação dos atos da Administração. Conclui, por fim, que pode o Conselho apresentar proposta de alteração normativa tanto à CGU quanto ao Ministério, fundamentando aquilo de que porventura dissentir.

Após a referida manifestação da AGU, em sessão extraordinária do Conselho Pleno realizada em 27/11/2014, o Enunciado n° 35/CRPS que se encontrava suspenso, foi

¹²⁵ “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

definitivamente revogado (publicado no DOU de 09/12/2014). De igual modo, o Enunciado nº 37, conforme Resolução nº 39, de 27/10/2015 (publicado no DOU de 01/12/15). Ainda não houve o julgamento em definitivo do Enunciado nº 36, porém, o mesmo permanece suspenso, ou seja, sem efeitos.

Sendo este, por fim, o cenário atual que também reflete no julgamento do CRSS, não parece, na prática, que as interpretações legislativas realizadas pelo Poder Executivo com viés vinculativo estejam em concordância com as decisões do Judiciário, inclusive com matérias já pacificadas judicialmente. Apresentaremos alguns exemplos com o intuito de demonstrar estas disparidades.

2.4 Disparidade entre Decisões do Judiciário e do Contencioso Administrativo em Matéria de Benefícios Previdenciários – Estudos de Caso

Os decisórios do contencioso administrativo nem sempre vão ao encontro das jurisprudências do poder judicial. A bem da verdade, com o atual modelo do Conselho de Recursos temos, outrossim, uma crescente disparidade entre suas decisões e as do Judiciário.

A apresentação de casos concretos, sem qualquer intenção de esgotar a matéria, possibilita vislumbrar com mais clareza o paralelo de entendimento judiciário e administrativo, considerando alguns temas selecionados e de relevância nacional, com decisões já pacificadas tanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto no Supremo Tribunal Federal (STF).

Quanto à esfera administrativa, toma-se por base os julgamentos proferidos no Conselho Pleno do ainda Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), atual Conselho de Recursos do Seguro Social,¹²⁶ órgão responsável por uniformizar jurisprudência

¹²⁶ Até o advento da MP nº 726/2016, o Conselho situava-se na Estrutura do Ministério da Previdência Social com a denominação de Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). Conforme visto no Capítulo 1, item 1.1.3 foi incorporado pelo MDSA – Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, com a nomenclatura de Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS. Foi aprovado o novo Regimento Interno do CRSS em 20/03/2017, pela Portaria MDAS nº 116/2017. A referência feita aos processos do Conselho Pleno nesse capítulo ainda leva em consideração o Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 548/2011.

previdenciária em conflitos de entendimentos proferidos entre Câmaras de Julgamento do Conselho do CRSS¹²⁷.

2.4.1) Estudo de caso – Benefício de Prestação Continuada e aplicação do conceito de renda *per capita* mínima familiar

Um primeiro tema que merece destaque é a aplicação do conceito da renda *per capita* familiar quando da concessão de benefício de prestação continuada – BPC – estabelecido no art. 20 e seguintes da Lei nº 8.742/1993,¹²⁸ em regulamentação ao estabelecido no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988. Conforme será posteriormente analisado, o que diferencia o julgamento administrativo do judiciário é o estrito cumprimento do previsto na legislação acerca do limite de renda familiar para o interessado fazer uso do benefício.

2.4.1.1) Análise do contexto normativo

Popularmente conhecido no meio previdenciário como LOAS, muito embora seja a sigla uma abreviação da Lei Orgânica da Assistência Social, o benefício tende a suprir com renda mensal de um salário mínimo aqueles que não dispõem de recursos próprios e nem do seu núcleo familiar e estão à margem da proteção da Previdência Social, justamente por não serem segurados do Regime. Pode ser concedido ao idoso, com mais de 65 anos de idade ou ao deficiente, atendidos os critérios de renda do grupo familiar e deficiência definidos na lei. Não se trata de benefício previdenciário, mas assistencial, razão que dispensa a contraprestação do interessado – recolhimento de contribuição – e demais exigências, como carência e qualidade de segurado. Basta, apenas, implementar os requisitos – idade ou deficiência legal – e renda familiar inferior ao previsto em lei.¹²⁹

¹²⁷ O Conselho Pleno do CRSS está previsto no art. 19 do Regimento Interno do CRSS: “Art. 19. O Conselho Pleno será composto pelo Presidente do CRSS, que o presidirá e pelos Presidentes e Conselheiros Titulares das Câmaras de Julgamento. Parágrafo único. Em caso de ausência ou impedimento, os Presidentes e os Conselheiros titulares serão substituídos, respectivamente, pelos Presidentes substitutos e pelos Conselheiros suplentes designados, no respectivo órgão julgador do CRSS”. Entre outras atribuições, julga os pedidos de uniformização de jurisprudência (quando há divergência de entendimento entre órgãos julgadores) e pedidos de reclamação (quando o órgão julgador descumprir o conteúdo de parecer normativo ou enunciado emitido pelo próprio Conselho). A edição de enunciado pelo Conselho Pleno tem por objetivo a consolidação de jurisprudência reiterada no âmbito do Conselho. Depende de aprovação absoluta da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do Conselho. Neste sentido, os arts. 61 a 64 do Regimento Interno do CRSS.

¹²⁸ Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

¹²⁹ Lei nº 8.742/1993. “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Por uma questão até de subsistência, não poderia o legislador exigir que o beneficiário e sua família nuclear não dispusessem de nenhum recurso para ser apto a pleitear o benefício. Nesse diapasão, foi definido que a incapacidade de provimentos da pessoa com deficiência ou idosa teria o limite legal da renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.¹³⁰

O texto da lei é claro. O rendimento familiar tem que ser, obrigatoriamente, inferior a 1/4 do salário mínimo. Nesse sentido, supondo uma família com quatro integrantes, sendo o pleiteante ao benefício deficiente e seu genitor assalariado com rendimento de um salário mínimo, já não teria direito ao benefício, porque a renda *per capita* familiar é igual a um salário mínimo e deveria ser inferior a um salário mínimo. Nesse caso, como a regra geral é que o salário do trabalhador não pode ser inferior a um salário mínimo, para ter direito ao benefício, do ponto de vista estritamente legal, a mesma família considerada no exemplo teria que ter mais um membro.

É importante salientar que o legislador tratou da renda bruta pouco importando os descontos legais sofridos no próprio salário do trabalhador – renda líquida –, a própria retenção da previdência por exemplo. Também não se leva em consideração, do ponto de vista administrativo, se a totalidade do rendimento do trabalhador não permite, sequer, a manutenção do lar. Se no exemplo dado da família com quatro integrantes e renda de um salário mínimo, as despesas do lar com o tratamento do deficiente superam a própria renda recebida no mês, ainda assim, não caberia a concessão do benefício.

2.4.1.2) Análise do entendimento administrativo

Adentrando na seara administrativa, o critério objetivo fixado em lei supera até mesmo o entendimento jurisprudencial, como será analisado no próximo item. Dentro do próprio

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

¹³⁰ Lei nº 8.742/93. Art. 20, “§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

Conselho de Recursos houve uma divergência de interpretação acerca do tema.¹³¹ Conselheiros de alguns Órgãos Julgadores do Conselho aplicaram o entendimento dado pelo STF entendendo que, declarada inconstitucional a norma da LOAS, esta deixaria de ser percalço na análise administrativa do benefício. Em outra corrente, os Conselheiros continuaram a observar o critério objetivo, pelo fato de a Corte Constitucional não ter declarado a total inconstitucionalidade da norma. Nesse sentido, vigoraria a obrigatoriedade da aplicação do previsto em lei conforme art. 70 do Regimento Interno do Conselho.¹³²

A divergência apontada foi alvo de julgamento do Conselho Pleno do Conselho de Recursos do Seguro Social, órgão máximo de deliberação em matéria previdenciária do Conselho. Na ocasião, chegou-se ao entendimento que, muito embora a decisão do STF tenha sido no sentido de se relativizar o conceito de renda *per capita* familiar, a inconstitucionalidade foi parcial, sem produzir efeitos na nulidade do texto legal. Nesse sentido, ante o princípio da legalidade e atos normativos em sentido contrário da Egrégia Corte, administrativamente, não poderia ser aplicado.¹³³

Conforme voto do Relator do Conselho Pleno:

Contudo, as decisões em referência encontram óbice formal para o correspondente acatamento no âmbito administrativo. Em primeiro lugar, destaco que, nas decisões em comento, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais foi declarada sem, contudo, ser decretada a nulidade das normas, fato que implica a continuidade de sua vigência. E, enquanto em vigor, por óbvio que podem continuar a ser aplicadas aos casos concretos.[...] Demais disso, impõe asseverar que as decisões ora referidas

¹³¹ Adiantando o que será visto quando do entendimento judicial, o STF fixou a ilegalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, porém, sem declarar sua inconstitucionalidade, inferindo que caberia a análise em cada caso concreto para fixação do critério de apuração de renda *per capita* familiar.

¹³² Relembrando, O CRSS é formado por Junta de Recursos e Câmaras de Julgamento. O julgamento ocorre em formato de composição de julgamento formada por Conselheiros, representante do Governo, dos Trabalhadores e das Empresas. *Vide* Capítulo 1, item 1.1.3.

Feita referência ao art. 70 do Regimento Interno do CRPS vigente quando proferido o Acórdão. No atual regimento do CRSS – Portaria MDAS nº 116/2017, o mesmo conteúdo normativo foi inserido no art. 69. No caso em análise, o artigo em referência trata da vinculação da decisão do Conselheiro ao previsto em lei, decreto e ato normativo ministerial, bem como a impossibilidade de o Conselho declarar a inconstitucionalidade de tais normas, excetuando aquela que já tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução (inc. I); ou no caso de decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República (inc. II).

¹³³ Análise de um Pedido de Reclamação onde prevaleceu o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, por meio do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010, que determinava a análise dos critérios objetivos de apuração de renda *per capita* familiar. Conselho Pleno. Reclamação nº NB 87/535.369.128-4. Rel. Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 13/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.13.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

foram proferidas em sede de reclamação e recurso extraordinário, hipótese em que os efeitos das decisões cingem-se às partes em litígio.¹³⁴

Em conformidade com o julgado pelo STF, este declarou a inconstitucionalidade da norma sem sua nulidade. Não houve ação direta do STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade), publicação de resolução do Senado Federal suspendendo os efeitos do dispositivo legal e de igual modo o Presidente da República não afastou a aplicação da norma. Portanto, o art. 70 do Regimento Interno do CRPS, atual art. 69 do Regimento Interno do CRSS, é uma barreira à relativização da norma nos Órgãos Julgadores do Conselho.

2.4.1.3) Análise do entendimento judicial

A polêmica ao se limitar a renda familiar a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo fez com que muitos questionamentos fossem levados à baía do Poder Judiciário. Como envolve a regulamentação de um artigo constitucional, coube à Egrégia Corte Suprema em material constitucional pátria – Supremo Tribunal Federal – tomar para si a responsabilidade de analisar o fato.

Em uma apertada síntese de um caso concreto,¹³⁵ um interessado buscou o direito de ter concedido um benefício assistencial mesmo com a renda *per capita* familiar superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A Turma Recursal do Estado do Mato Grosso entendeu que o quesito legal de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não era absoluto e devia ser analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, caso a caso, reconhecimento a miserabilidade da postulante. Com esse entendimento, se daria cumprimento ao preceito constitucional estabelecido no inc. V do art. 203 da Carta Magma. Por sua via, o INSS interpelou ao Supremo com um recurso extraordinário aduzindo justamente o contrário. A norma constitucional de eficácia limitada foi regulamentada pela Lei nº 8.742/1993 e não caberia ao Judiciário adotar critério de aferição de pobreza diferente do previsto em lei. Sustentou, ainda, que o próprio STF já havia se manifestado dessa forma quando não acolheu a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS em julgamento anterior.¹³⁶

¹³⁴ Voto do Relator Geraldo Arruda. Resolução nº 13/2016.

¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 567.985 – Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes; Pleno, Publicado em 03/10/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acesso em: 25 out. 2016.

¹³⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.232/DF. Os postulantes da ADI entendiam que a norma era inconstitucional à medida que, criando-se um critério de renda objetivo, situações de visível miserabilidade social estariam excluídas da proteção da assistência social contida na Constituição. Todavia, o Supremo não declarou a norma contida na LOAS inconstitucional por entender que não caberia ao magistrado julgá-la conforme à Constituição.

O Pleno do STF teve que se posicionar e chegou à conclusão da mitigação do conceito de renda, declarando a inconstitucionalidade parcial do referido § 3º do art. 20, porém, sem pronúncia de sua nulidade.

Na construção do entendimento acima, os ilustres Ministros entenderam que, muito embora se tenha declarado a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, não houve qualquer alteração legislativa acerca do critério da renda, motivo que “elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes”. Monocraticamente, a objetividade legal do conceito de renda já estava sendo, de certo modo, relevada, à luz das mudanças socioeconômicas, políticas e jurídicas, ao ponto de novos critérios de renda serem estabelecidos em outros benefícios assistenciais.¹³⁷

Levou-se em consideração que a assistência social é direito fundamental. Não se poderia interpretar o previsto na lei sem se ater “à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados”. Não seria inconstitucional a criação de parâmetros objetivos de renda a serem seguidos, porém, o caso concreto que determinará ao Juízo “superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevaletes os ditames constitucionais”.¹³⁸

Na construção do entendimento acima, o Ministro Marco Aurélio Cardoso destaca:

Ao vincular a renda familiar ao salário mínimo, obteve-se a mudança, ano após ano, da linha de pobreza alcançada. [...] O critério escolhido pelo legislador para apurar a pobreza, embora objetivo, não dá concretude à Constituição [...] Em síntese, consigno que, sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993. Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade.¹³⁹

É importante salientar que houve a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade da norma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993. Nesse sentido, a norma

¹³⁷ A título de exemplo, a Lei nº 9.553, de 10/12/1997 – Programa Municipal de garantia de renda mínima associado a ações socioeducativas – indica renda familiar *per capita* inferior a meio salário mínimo. Já a Lei nº 10.836/2004 – Bolsa Família – confere o direito aos participantes cuja soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros indicados na lei seja igual ou inferior a R\$ 70,00 (setenta reais) *per capita*. O Bolsa Escola – Lei nº 10.219/2001 – por sua vez, deixou a critério do Poder Executivo estabelecer, anualmente, o valor a ser utilizado como parâmetro para estabelecer a renda *per capita* familiar.

¹³⁸ Voto do Ministro Marco Aurélio no referido RE 567.895.

¹³⁹ *Idem*.

prevalece quanto aos seus efeitos, mas que podem ser mitigados na análise de uma situação de miserabilidade social. Não houve nenhuma modulação da decisão julgada.¹⁴⁰

Neste sentido, fica claro que o posicionamento adotado judicialmente é de vanguarda perto do arcaico modelo impositivo legal. Não se pretende excluir da análise o quesito legal da renda *per capita* familiar, porém, relativizá-lo ao caso concreto. Afinal, o benefício em comento é de cunho assistencial e tem por alvo uma classe de cidadãos desamparados da proteção previdenciária. Não obstante, a não ser que o Poder Legislativo mude o critério de aferição de renda contido no § 3º do art. 20 da LOAS, ou se tenha uma mudança repentina de entendimento ministerial, por meio de um parecer normativo, administrativamente a concessão do benefício de prestação continuada ainda seguirá, exclusivamente, critérios objetivos de análise.

2.4.2) Estudo de caso – Aposentadoria Especial e conversão de tempo comum para tempo especial daqueles expostos ao agente nocivo eletricidade a partir de 06/03/1997

Outro tema com relevante incidência de disparidades de entendimento é a conversão do agente nocivo eletricidade a partir de 06/03/1997. Em uma abordagem geral, antes de adentrar propriamente na matéria divergente, nas regras da aposentadoria especial, aquele segurado que comprovar trabalho em condições especiais, que prejudiquem sua saúde ou integridade física, terá direito a se aposentar com menos tempo que o trabalhador em atividade comum. O legislador buscou com tal modalidade de aposentadoria dar uma garantia de melhor qualidade de vida em detrimento da atividade desenvolvida como, por exemplo, no exercício de atividade que prejudique a saúde, como o ruído em excesso que prejudica o sistema auricular, ou um trabalho em mina subterrânea, com todo um conjunto de partículas que comprometem o sistema respiratório. Nesse contexto, previu que a redução do tempo de trabalho compensaria os danos à saúde. Em se tratando da proteção à integridade física, seria uma compensação a eventual risco que poderia ser concretizado.¹⁴¹

¹⁴⁰ A Lei nº 9.868/1999 que dispõe acerca do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal estabeleceu em seu art. 27 que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, poderá o Supremo, atendidos demais critérios, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. A esta situação se dá o nome de modulação dos efeitos da decisão. Não foi alcançado o quórum de 2/3 dos Ministros do STF para modulação. O então Presidente da Corte à época do julgamento, Ministro Joaquim Barbosa, contrário à modulação, destacou em seu pronunciamento que “se fixarmos prazo ao legislador, ele raramente será observado e a problemática retorna a este Tribunal”.

¹⁴¹ Lei nº 8.213/1991, “Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. A empresa é obrigada

No caso destacado – agente eletricidade – o tempo de trabalho seria de 25 anos em detrimento dos 35 anos atualmente previstos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

2.4.2.1) Análise do contexto normativo

O agente eletricidade foi inserido no texto previdenciário como agente nocivo perigoso. O legislador lhe atribuiu um código de conversão – 1.1.8 – contido no Anexo III do Decreto nº 53.831/1964.¹⁴² A própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu art. 193, trata a exposição à energia elétrica como atividade ou operação perigosa, conforme redação dada pela Lei nº 12.740/2012, assegurando ao trabalhador exposto o direito ao adicional de periculosidade, conforme § 1º do referido dispositivo.¹⁴³ Também a Norma Regulamentadora NR-10, que “estabelece os requisitos e condições mínimas [...], de forma a

a fornecer ao segurado formulário de atividade especial, hoje, PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, preenchido com base em seus laudos técnicos indicando o nível de exposição. Nesse sentido, o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991. “A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista”. Exemplo: segurado com trabalho em empresa Têxtil, notoriamente reconhecido por ser um trabalho com excesso de ruído. Caso tenha trabalhado 25 anos nessa atividade, sendo comprovado por meio do formulário PPP a exposição a ruído acima do limite de tolerância, tem direito à aposentadoria especial definida no art. 57 da Lei nº 8.213/1991. O fator de conversão tratado é a multiplicação de 1,4 ao tempo, ou seja, esses 25 anos trabalhados quando multiplicados por 1,4, representam os 35 anos de tempo de contribuição exigidos. No caso de um mineiro com trabalho exclusivo em mina subterrânea, o fator de multiplicação é de 2,33 x 15 anos, também resultando em 35 anos (art. 70 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

¹⁴² O legislador previdenciário, quando da criação do Decreto nº 53.831, 25/03/1964, fixou no seu art. 2º que, para efeitos da Aposentadoria Especial, seriam considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos aqueles constantes no Quadro Anexo ao Decreto. No caso, o Anexo III deu cumprimento ao referido artigo. Estabeleceu dois critérios para a análise do tempo especial: por categoria profissional, códigos iniciados em 2., no qual bastaria a comprovação do exercício da atividade para ter direito à conversão do tempo especial. Ex.: motorista de caminhão, código 2.4.4. O segundo critério, por agente nocivo, código iniciado em 1., no qual caberia ao segurado comprovar a exposição de forma habitual e permanente ao agente pretendido. Ex.: Eletricidade. Código 1.1.8: “Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes – Eletricistas, cabistas, montadores e outros”. O rol dos Anexos do referido Decreto perdurou produzindo efeitos até 05/03/1997, quando foi definitivamente revogado pelo Anexo do Decreto nº 2.172/1997. Para fins de aplicação do exposto no referido art. 57 da Lei nº 8.213/1991, a atividade em condições especiais sujeitada ao segurado deveria estar revestida de algum código daqueles arrolados. Ex.: 25 anos de atividade como eletricista – código 1.1.8. Atividades sem correlação a algum código deixam de ser consideradas especiais. Exemplo: Balconista em estabelecimento comercial. Não há código que permita a conversão por atividade e dificilmente nesse caso seria possível atestar algum agente nocivo.

¹⁴³ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/05/1943 – CLT. “Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

[...]

§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).”

garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores que, direta ou indiretamente, interajam em instalações elétricas e serviços com eletricidade”.¹⁴⁴ Com o advento do Decreto nº 2.172/1997, o Anexo dos Agentes Nocivos referenciados no Decreto nº 53.831/1964, foram atualizados. Todavia, não houve a inclusão do código do agente nocivo eletricidade.¹⁴⁵

2.4.2.2) Análise do entendimento administrativo

É de se imaginar que administrativamente o Conselho Pleno do CRPS partiu do entendimento de que não seria possível analisar agente nocivo excluído, por falta de pressuposto legal. O art. 70 do Regimento Interno, novamente, norteando a decisão da última Corte Administrativa Previdenciária.¹⁴⁶ Nesse sentido, novamente o Conselho Pleno do Conselho teve a incumbência de analisar uma divergência entre entendimentos de Câmaras acerca do tema.

Duas correntes se formaram, sendo que uma delas defendia que independentemente da existência ou não de um código de conversão, deveria prevalecer a análise da atividade especial em si, que não deixou de ser perigosa pela simples exclusão de um código. Nesse sentido, no silêncio da lei, prevaleceria o posicionamento adotado no meio judicial. Por outro lado, também se firmou no Conselho o entendimento que, excluído o agente do rol de análise da conversão de tempo especial, não caberia ao Conselheiro criar um novo conceito de especialidade, por pura vedação legal.

A tese fixada no Pleno do Conselho seguiu a segunda corrente, ou seja, a periculosidade do trabalho de um segurado exposto a riscos eminentes de morte por tensões elétricas superiores a 250 volts é descartada administrativamente, a partir de 06/03/1997, por inexistência de um código de conversão, sendo que não se permite, administrativamente, aplicar outras regras de hermenêutica para solução de um caso quando este não está devidamente inserido no ordenamento legal.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Norma Regulamentadora NR-10 conforme alteração trazida por Grupo de Trabalho Tripartite de 10/2003, aprovada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego em 07/12/2004, publicado no DOU de 08/12/2004. Visa à implementação de medidas de controle e sistemas preventivos.

¹⁴⁵ Não apenas o agente eletricidade foi excluído. Outros agentes que anteriormente eram considerados nocivos e permitiam a aposentadoria com fator de conversão também foram excluídos, como frio e umidade. Eletricidade era considerada agente perigoso.

¹⁴⁶ Vide nota nº 124.

¹⁴⁷ Conselho Pleno. *Uniformização de Jurisprudência nº NB 42/161.268.049-3*. Relator do Voto Divergente vencedor, Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 08/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.08.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

O relator para o voto divergente vencedor asseverou que a aplicação da analogia no âmbito do processo administrativo é admissível, porém, desde que não entre em conflito com o princípio da legalidade, especial princípio a ser seguido pelo Conselho, integrante da estrutura da Administração Pública Federal. No caso, a analogia seria aplicada em constatação de omissão do ato normativo, não visto quando o legislador, expressamente, retirou o agente eletricidade do rol dos agentes nocivos. Não se questionou no voto, em nenhum momento, se o agente eletricidade era ou não potencialmente nocivo, mas basicamente o cumprimento obrigatório do princípio da legalidade.

Não estou, aqui, a dizer que o agente nocivo eletricidade não seja nocivo à saúde ou integridade física do trabalhador. Os estudos trazidos aos autos sinalizam o contrário. Se de fato o é, o caminho para que a exposição a tal agente passe a propiciar a concessão da aposentadoria especial é demandar os órgãos competentes do Poder Executivo para que seja ele novamente considerado para tal fim.¹⁴⁸

2.4.2.3) Análise do entendimento judicial

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema no sentido de que o rol dos agentes nocivos, mesmo após 05/03/1997, é meramente exemplificativo. Em verdade, o entendimento dado pelo STJ reproduz o que os doutrinadores previdenciários vêm defendendo ao longo dos tempos, justamente o caráter exemplificativo do rol dos agentes nocivos, bem como o aspecto protetivo dado pela Constituição Federal.

O que se defende, no caso, é que a inexistência de previsão do agente eletricidade em código do anexo do decreto não vislumbra o reconhecimento de ser uma atividade salubre, mesmo porque a periculosidade é o risco, evento que pode vir a trazer um sério prejuízo à saúde do trabalhador. Nesse aspecto, a comprovação do direito ao reconhecimento da atividade especial poderia ser realizada por meio de análise do benefício da aposentadoria especial – art. 201, § 7º da Constituição Federal/1988 e *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 –, sendo que ambos reconhecem os casos de atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. Portanto, não poderia um decreto vir a revogar agente nocivo previsto em ordenamento jurídico superior. Quanto à falta do parâmetro de exposição superior a 250 volts, basta a comprovação da exposição indissociável da produção do bem ou serviço, capaz de gerar o risco ao trabalhador.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Relator Conselheiro Geraldo Arruda. Resolução nº 8.

¹⁴⁹ LADENTHIN, Adriana Bramante de Castro. *Aposentadoria especial: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 74/76 e 80. No entendimento da Autora, a Constituição Federal e a lei mantiveram o agente periculosidade,

Justamente as considerações doutrinárias levaram o STJ a tomar o seu posicionamento. No caso trazido para este trabalho, o STJ analisou recurso especial interposto pelo INSS, no qual justamente solicitava a prevalência da tese da impossibilidade de se configurar como tempo especial um período exposto a agente nocivo, que havia sido suprimido a partir de 06/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/1997. O rol previsto seria taxativo. Na ocasião, o Tribunal Inferior havia se pautado no reconhecimento do tempo especial exposto à eletricidade a partir de 06/03/1997 com base em laudo técnico contido no processo, além da própria legislação trabalhista que reputa como perigosa o exercício de atividade com risco de contato com eletricidade.

A taxatividade do rol dos agentes nocivos não foi acolhida pela Corte. Nesse sentido, utilizando-se de uma interpretação sistemática, ainda que não previsto em Anexo, o agente exposto ao segurado pode ser considerado nocivo, nos casos de comprovada permanência, não ocasionalidade e intermitência da exposição em condições especiais. Negou-se provimento ao apelo da Autarquia por ter sido demonstrado no caso concreto que o segurado estava exposto ao agente nocivo eletricidade, mesmo após o advento do Decreto nº 2.172/1997.¹⁵⁰

O indicado no parágrafo acima se traduz nas palavras do Ministro Relator, quando cita em seu voto:

À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivas à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como especial o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional nem intermitente e em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/1991).¹⁵¹

De um lado, no campo administrativo, referendou-se a intenção do Poder Executivo que aboliu a periculosidade como fator de risco, no qual se inseria o agente eletricidade, enquanto o Judiciário, em uma visão mais ampla, reconhece que um agente não deixa de ser nocivo apenas pelo fato de não mais estar inserido no meio regulamentar. O que deve ser

quando citou atividades que prejudiquem a integridade física do trabalhador. Logo, periculosidade seria implicitamente o prejuízo à integridade física e “foi o Decreto regulamentar que deixou de incluir a periculosidade na relação dos agentes nocivos” (p. 81).

¹⁵⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.602.919/PR. Recurso Especial. Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgamento em 14/06/2016. Publicado em 05/09/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agente+e+nocivo+e+eletricidade&b=ACOR&P=true&l=10&i=1>>. Acesso em 25 out. 2016.

¹⁵¹ Ministro Herman Benjamin, REsp 1.602.919/PR

observado é que, muito embora no campo previdenciário não mais se reconheça o agente eletricidade como nocivo, o legislador pátrio permaneceu regulando as atividades que envolvam o contato com o agente eletricidade, tratando-as como agente potencialmente nocivo. A conclusão dada no exemplo anterior se aplica a este caso. Sem alteração advinda do Poder regulador do Conselho, nos moldes atuais, dificilmente a tese defendida no meio judiciário terá algum avanço administrativo.

2.4.3) Estudo de caso – auxílio-suplementar e similaridade com auxílio-acidente. Cumulação com aposentadoria de qualquer natureza antes do advento da Lei nº 9.528/1997

Um outro exemplo que ratifica o título do capítulo é justamente a tese de que o benefício de auxílio-suplementar foi incorporado ao auxílio-acidente. Nesse sentido, seria possível sua cumulação com aposentadoria de qualquer natureza com data limite à da publicação da Lei nº 9.528/1997, que efetivamente indicou a impossibilidade de cumulação de tais benefícios. O ponto central da discussão a ser debatida no tópico é o fato de o auxílio-suplementar, desde sua criação, já indicar expressamente a impossibilidade de se cumular com qualquer aposentadoria. Em não se reconhecendo sua distinção do auxílio-acidente, implicaria na irregularidade da manutenção de auxílios-suplementares com aposentadorias, detectados por meio de Programas de Revisão de Benefícios por parte do INSS.¹⁵²

2.4.3.1) Análise do contexto normativo

Conforme o disposto no art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 6.367/1976 (Lei de Acidentes do Trabalho), o auxílio-suplementar correspondia a um valor mensal de 20% (vinte por cento) nos casos de sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional ao acidentado do trabalho. O benefício cessava com a concessão de aposentadoria de qualquer espécie.¹⁵³ Tratava-se, portanto, de benefício concedido quando verificadas sequelas provenientes de acidente do trabalho.

¹⁵² Conforme o art. 179 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, “O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da previdência social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes”. É importante destacar que a evolução da tecnologia viabilizou novos Sistemas de controle de benefícios ativos no INSS. Com isso, foi possível detectar incongruências em diversos benefícios mantidos irregularmente e que, em tempos longíquos, eram concedidos e cadastrados manualmente. É o caso em análise.

¹⁵³ “Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará

Esta espécie de benefício deixou de existir quando do advento da Lei nº 8.213/1991, que, em seu art. 86, estabeleceu o benefício de auxílio-acidente, que tem a mesma definição informada no parágrafo anterior quando conceituado o auxílio-suplementar, ou seja, auxílio mensal ao segurado com sequelas definitivas provenientes de acidente do trabalho. A redação original do benefício não mencionava a impossibilidade de sua cumulação com aposentadoria de qualquer natureza, o que somente passou a ser expresso na proibição com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, conversão da Medida Provisória nº 1.596-14/1997.

Aventou-se a discussão a respeito da natureza jurídica de ambos os benefícios. Se o auxílio-suplementar tinha por objetivo “compensar” aquele trabalhador acidentado no trabalho, tinha a mesma razão do auxílio-acidente, logo, se tratava do mesmo benefício, em que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo auxílio-acidente com a Lei nº 8.213/1991. E em sendo incorporado, passou a vigorar sobre as regras do último benefício, inclusive quanto à ausência de proibição com a cumulação com aposentadoria, pelo menos até o ano de 1997. Tal lógica foi absorvida no Poder Judiciário, porém, não o foi no meio administrativo.

2.4.3.2) Análise do entendimento administrativo

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência tratou os benefícios como distintos. O Parecer CONJUR/MPS nº 616, de 23/12/2010, enfrentou o tema na Questão nº 26 e, de uma maneira bem singela, concluiu que os benefícios possuem fatos geradores e cálculos distintos, assim como o auxílio-suplementar não poderia ser mantido em concomitância com aposentadoria, o que o auxílio-acidente permitiria. Analisou o caso em estrito cumprimento do preceito legal.¹⁵⁴

Por sua vez, assim como nos casos reportados anteriormente, a mesma divergência apurada no meio judiciário foi levada à análise do Conselho Pleno, ainda sob a denominação

jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.”

¹⁵⁴ O comando da Questão 26 do referido Parecer CONJUR/MPS nº 626/2011 perguntava: “Os benefícios do auxílio-acidente e do auxílio suplementar, previstos nos arts. 6º e 9º da Lei nº 6.367, de 10 de outubro de 1976, foram unificados sob um único benefício, denominado auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991?” Em uma síntese da resposta, a Consultoria Jurídica transcreveu os artigos de ambos os benefícios em comento e concluiu em um parágrafo de seis linhas que os fatos geradores e cálculos dos benefícios eram distintos. Não houve nenhum tipo de estudo do caso ou mesmo formulação de uma tese. Simplesmente se comparou o conteúdo de cada benefício. O auxílio-suplementar corresponderia a um auxílio-mensal de 20% (vinte por cento) e tinha previsão legal de não acumulação com qualquer aposentadoria, enquanto o auxílio-acidente variaria entre 30 (trinta), 40 (quarenta) ou 60% (sessenta por cento) e em sua redação original formulada em 1991 não proibia qualquer acumulação com aposentadoria.

CRPS,¹⁵⁵ por meio do incidente de Uniformização de Jurisprudência, no qual se discutia o posicionamento de duas Câmaras de Julgamento com entendimentos antagônicos, uma balizando sua decisão com fulcro na jurisprudência dos tribunais pátrios, ou seja, viabilizando a cumulação, enquanto a outra reconhecia a distinção dos benefícios.

No caso, o Pleno do Conselho acolheu a tese do Relator, não propriamente se debruçando na diferença jurídica de cada benefício, ao contrário, é cediço dentro do próprio Conselho que não se discute, a menos do ponto de vista jurisprudencial, que os benefícios têm o mesmo fato jurídico – sequelas que resultem em redução da capacidade laborativa após consolidação das lesões decorrentes do acidente de trabalho, porém, o voto foi propriamente conduzido na alusão ao entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e à sua vinculação obrigatória. Em consequência, deu-se por mantida a tese destoante do STJ. Portanto, estabelece-se que o auxílio-suplementar não foi incorporado ao auxílio-acidente.¹⁵⁶

Nas palavras do Relator do processo em referência:

Existe sim uma similaridade no fato gerador de ambos os benefícios e entendo que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo auxílio-acidente, posto que não haveria nenhuma razão em manter concomitantemente dois benefícios com a mesma natureza jurídica. Nesse sentido, temos que o Parecer aprovado pela Consultoria Jurídica destoa do entendimento atual da Jurisprudência pátria e deveria ser alvo de questionamento formal viabilizando sua revisão. [...] Por essa razão, não vejo essa instância de julgamento administrativo afastar a aplicação de Parecer Vinculativo que trata expressamente da matéria em debate, no caso, o Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010.¹⁵⁷

Como visto, a vinculação ao teor do Parecer Normativo não permitiu ao Conselho alterar o entendimento ministerial acerca do tema.

2.4.3.3) Análise do entendimento judicial

Neste diapasão, já foi adiantado com certa brevidade que, à luz do entendimento judicial, em sede de STJ, existe a possibilidade de manutenção do benefício em

¹⁵⁵ Vide nota nº 124.

¹⁵⁶ Conselho Pleno. Uniformização de Jurisprudência nº NB 114.076.722-1. Rel. Cons. Rodolfo Espinel Donadon. Resolução nº 25/2015. Julgamento em 26/10/2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/RESOLU%C3%87%C3%83O-N%C2%BA-25-2015.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016. Estando o julgamento vinculado à tese jurídica contida em Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério, quando assinada pelo Ministro de Estado da Previdência Social – art. 69 do Regimento Interno do CRPS – coube ao Conselho ratificar no voto o posicionamento do Ministério.

¹⁵⁷ Relator Rodolfo Espinel Donadon, Resolução nº 25/2015.

concomitância com aposentadoria, se ambos foram concedidos antes da referida medida provisória que instituiu na lei a aludida proibição de acumulação.

Podemos citar, ainda, caso já pacífico no STJ, sendo que o INSS recorreu ao Tribunal justamente para fixar o entendimento de que o auxílio-suplementar não foi incorporado pela Lei nº 8.213/1991 e, portanto, não poderia cumular com nenhuma aposentadoria por expressa previsão legal. Portanto, independente da data da concessão da aposentadoria, mesmo anterior à Lei nº 9.528/1997, não caberia à manutenção do benefício, sendo os valores recebidos indevidamente passíveis de serem ressarcidos aos cofres públicos.

Todavia, em sentido contrário ao pretendido pelo INSS, o STJ se posicionou favorável à acumulação do auxílio-suplementar com aposentadoria de qualquer natureza, entendendo o Tribunal que o auxílio-suplementar foi automaticamente absorvido pela Lei nº 8.213/1991, transformado no auxílio-acidente. A partir deste entendimento e considerando que somente com a Lei nº 9.528/1997 vedou-se a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o auxílio-suplementar poderia ser mantido em conjunto com a aposentadoria se ambos os benefícios fossem concedidos em data anterior à citada lei de 1997.¹⁵⁸ Na verdade, a jurisprudência pátria é praticamente unânime no sentido de que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo auxílio-acidente, quando do advento da Lei nº 8.213/1991, o que possibilitaria sua cumulação com benefício de aposentadoria desde que ambos fossem concedidos em data anterior à medida provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/1997.¹⁵⁹

Desde o primeiro exemplo já se pode estabelecer que os entendimentos antagônicos obtidos nas análises das decisões dos Tribunais Superiores, quando comparadas com as decisões administrativas, estão no campo da aplicação do princípio da legalidade e seus limites. É certo que esse princípio também é obrigatório no desenvolvimento de votos no campo judicial, porém, existe uma maior flexibilização no seu uso em conjunto com todos os

¹⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1.514.620/SP. Rel.^a Min.^a Diva Malerbi (desembargadora convocada), 2ª Turma. Julgamento em 04/02/2016. Publicado em 12/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=previdenci%E1rio+e+aux%EDlio+adj+suplementar&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 25 out. 2016.

¹⁵⁹ Observa-se que o entendimento acima – transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente – já era tema pacífico no STJ há muito tempo. Em voto proferido no REsp nº 395.960/RS, publicado no DJ de 16/09/2002, o Ministro Felix Fischer já fazia referência a doutrina para indicar que “sobreveio a Lei 8.213/1991, que reuniu sob a denominação de “auxílio-acidente” (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/1976, quanto o auxílio-suplementar” No mais, em seu voto já fazia referência à jurisprudência remota, como o REsp 231.047/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, publicado em DJ de 13/12/1999, indicando que o auxílio-suplementar fora substituído pelo auxílio-acidente, com majoração do percentual incidente sobre o salário-de-contribuição.

demais princípios presentes, como o do próprio livre convencimento do magistrado, inexistente na esfera administrativa. Vejamos outro exemplo que demonstra cabalmente a força de incidência de tal artigo.

2.4.4) Estudo de caso – devolução de valores recebidos indevidamente, de boa-fé, por força de errônea interpretação da norma por parte do órgão concessor – INSS

Um outro tema que gera controvérsia diz respeito à devolução dos valores recebidos de boa-fé, em sede de revisão do benefício. Não são raros os casos em que o benefício foi concedido de forma indevida, seja por erro de cálculo na apuração das contribuições efetuadas, seja por entendimento ou uma interpretação equivocada dentro da própria Administração.

É importante salientar que não se pretende demonstrar neste tópico divergências a respeito da devolução de valores de benefícios, caracterizados em sua concessão como fraudulentos com nítida má-fé do segurado/beneficiário. Seja na esfera administrativa ou na esfera judiciária, a devolução nesses casos é obrigatória e passível, inclusive, de respectiva responsabilização criminal.¹⁶⁰

Também não se visa a discutir entendimentos acerca da devolução de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela revogada,¹⁶¹ o que causa controvérsia no próprio Poder Judiciário. A título de elucidação, a justificativa que aflora no Judiciário para a devolução nesses casos se refere à ciência do segurado da precariedade do seu benefício. Em outras palavras, se o segurado tem certeza de que os valores recebidos refletem legalmente o que contribuiu ao longo do tempo, tem-se que agiu com boa-fé, no caso, objetiva. Em outra mão, quando se socorre ao mecanismo da antecipação da tutela, torna-se impossível não supor

¹⁶⁰ Nos artigos que tratam de irregularidades de benefícios a análise da má-fé é fator que exclui a decadência e determina, inclusive, devolução integral do valor recebido indevidamente, autorizando, apenas, o parcelamento conforme previsto no decreto, sem excluir penalidades legais. Lei nº 8.213/91. “Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Decreto nº 3.048/1999. Art. 154, “§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais”.

¹⁶¹ Novo Código de Processo Civil, art. 300 utilizando o nome de tutela de urgência. “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. A antecipação de tutela, hoje tutela de urgência, nada mais é do que se pedir ao magistrado que antecipe os efeitos da sentença visando a evitar um dano irreparável no pedido formulado. Concedido pelo magistrado antes do julgamento definitivo do processo, ela pode vir a ser revogada em julgamento posterior.

que o valor recebido é precário e passível de ser reversível com decisão judicial em contrário.

Nesse caso:

Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento. Esses são, portanto, os parâmetros para a resolução da presente controvérsia. Diante de tais premissas, não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela relativos a benefícios previdenciários têm caráter alimentar e são recebidos legitimamente pelo segurado enquanto em vigor o título judicial precário. O ponto nodal, por sua vez, consiste no requisito objetivo relativo à percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória.¹⁶²

A boa-fé objetiva é “legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio”, diferentemente da antecipação da tutela, em que “inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio”.¹⁶³

Neste sentido, o que realmente causa divergências de interpretações judiciais e administrativas são os benefícios recebidos de boa-fé objetiva, posteriormente cessados ou revistos por errônea interpretação da norma, ou equívocos quanto à fixação da renda do benefício, levando-os a serem revistos.

2.4.4.1) Análise do contexto normativo

O art. 154 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, traz em seus parágrafos 3º e 4º que, independente de erro da Previdência, os valores recebidos indevidamente devem ser devolvidos. O que diferencia os parágrafos é apenas a forma de devolução, considerando o segurado que ainda permanece recebendo o benefício e aquele que deixou de ser segurado da Previdência após a constatação do erro.¹⁶⁴

¹⁶² STJ, REsp 1.384.418/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 30/08/2013.

¹⁶³ STJ, AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 09/09/2011.

¹⁶⁴ O § 3º do art. 154 indica que nos casos de erro da Previdência, se o segurado permanecer usufruindo de algum benefício previdenciário, o valor a ser ressarcido poderá sê-lo de forma parcelada em até trinta por cento do valor do seu benefício em manutenção. Já o § 4º aplica-se ao segurado que não usufrui nenhum benefício ativo, razão por que a devolução segue os critérios definidos no parágrafo. No caso de empregado, a empresa descontará da remuneração paga ao funcionário. No caso de desempregado, a devolução levará em consideração o valor da dívida: se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias da notificação; se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias da notificação, com a possibilidade de inclusão na Dívida Ativa em caso de não pagamento.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social emitiu, no ano de 2001, o Parecer nº 2.467/2001 que destaca a necessidade de ressarcimento ao erário, ainda que verificada a boa-fé do favorecido. Reafirmou esse entendimento por meio do Parecer CONJUR/MPS nº 616, de 23/12/2010, em sua Questão nº 15, demonstrando que a devolução se mostra obrigatória mesmo nos casos de boa-fé do segurado. Não obstante, conforme comando da pergunta da referida questão, a devolução é obrigatória nos casos de errônea interpretação da norma.¹⁶⁵

2.4.4.2) Análise do entendimento administrativo

A jurisprudência do Conselho Pleno do CRPS, assim como os demais exemplos, pedia para o estrito cumprimento do art. 70 do Regimento Interno aliado a entendimento ministerial.¹⁶⁶

No item 2.3.1 foi oportunamente trabalhado um tema que tem total correlação com a discussão aqui enfrentada. Relembrando, o Conselho Pleno do CRPS editou o Enunciado nº 38 com a seguinte redação: **“A revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva”**.

Em uma primeira leitura parece haver similaridade de entendimentos do Poder Judiciário e do contencioso administrativo, uma vez que ambos dispensam a devolução se presente a boa-fé objetiva. Todavia, quando se aprofunda na disposição do voto que gerou a construção do Enunciado,¹⁶⁷ percebe-se que a regra geral norteadora do Conselho é a devolução dos valores recebidos indevidamente, ainda que de boa-fé, por expressão previsão legal nesse sentido – art. 154 do Decreto nº 3.048/1999 e Questão nº 15 do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010. A peculiaridade da dispensa da devolução no caso foi a especificidade do tema – mudança de entendimento médico – que destoa do comando legal da

¹⁶⁵ Questão 15. “A boa-fé do segurado é fator impeditivo para a restituição de valores de benefícios equivocadamente concedidos ou majorados administrativamente, por força de errônea interpretação da norma?” A resposta dada pelo Consultor Jurídico, ratificada pelo Ministro de Estado da Previdência, não fez alusão alguma ao caráter alimentar do benefício. Preferiu, ao contrário, deixar claro apenas que a legislação em vigor não permitiria o perdão da dívida, mesmo se caracterizada a boa-fé do recebedor do benefício.

¹⁶⁶ Faço novamente a ressalva da mudança ocorrida na estrutura do Conselho, que passou a integrar a estrutura do MDSA, com o nome de CRSS. *Vide* nota nº 124 a respeito da alteração do Regimento Interno.

¹⁶⁷ *Vide* Conselho Pleno. Uniformização de Jurisprudência no benefício 31/516.594.279-8, Rel.^a Livia Maria Rodrigues Nazareth, Resolução nº 10/2013. Julgamento em 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/06/Resolu%C3%A7%C3%A3o-10-de-2013.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016.

referida Questão nº 15 do Parecer CONJUR, tratando da devolução nos casos de errônea interpretação da norma.

[...] é de crucial importância destacar que o auxílio-doença não foi concedido por fraude e nem foi concedido por erro da administração, ou seja, por inadequada interpretação da lei. [...] Porém, a revisão do benefício se deu por mudança de entendimento da Perícia Médica que fixou nova DII para data anterior ao reingresso ao RGPS [...]

Se a revisão se deu por mudança de entendimento médico, não há que se falar em errônea interpretação da norma, posto que não é da competência médica do perito informar o preenchimento dos requisitos na data da doença e da incapacidade fixada.¹⁶⁸

Nesse diapasão, se o comando da Questão nº 15 do parecer referendado for alcançada no caso em julgamento, ou seja, for constatada uma concessão ou majoração indevida de benefício, por erro de interpretação da norma, no campo administrativo a devolução será obrigatória, em que pese à boa-fé do beneficiário.

2.4.4.3) Análise do entendimento judicial

Quando tratamos da diferenciação da devolução nos casos de antecipação de tutela, antecipamos que o Poder Judiciário leva em consideração a boa-fé objetiva presente na ação do titular do benefício, ou seja, o grau de sua participação naquela falha/irregularidade. Confiou-se nos procedimentos adotados pela Autarquia que geraram a concessão do benefício com o valor da renda apurada. O entendimento majoritário do STJ pende para a irrepetibilidade da devolução do benefício, sendo este de caráter alimentar, impossível de ser restituído.

Como forma de exemplificar a afirmação contida no parágrafo acima, cito uma decisão do STJ, em Agravo Interno em que o INSS buscava reformar o entendimento dado no Recurso Especial que reconheceu o pedido do interessado em um processo no qual havia sido referendada pelo Tribunal de 2º Grau a necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente, mesmo que a título de boa-fé. O ilustre Ministro, em sua decisão monocrática, manteve a tese da impossibilidade de restituição de valores recebidos ante o caráter alimentar do benefício.

[...] A pretensão do autor vai ao encontro do entendimento firmado por esta Corte de que em face da hipossuficiência do segurado e da natureza alimentar do benefício, e

¹⁶⁸ *Idem.*

tendo a importância sido recebida de boa-fé por ele, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas.¹⁶⁹

No julgamento do Agravo, a Corte não acatou o pedido autárquico, justificando no já sedimentado entendimento da Casa acerca da hipossuficiência do segurado, natureza alimentar do benefício e boa-fé no seu recebimento.

O entendimento manifestado na decisão recorrida encontra amparo na jurisprudência desta Corte, sendo firme o entendimento de que não se impõe ao segurado de boa-fé a restituição das diferenças recebidas, em face da hipossuficiência e da natureza alimentar do benefício, no caso, do auxílio-reclusão.¹⁷⁰

Destarte os argumentos comparados, assenta-se que o argumento primordial das decisões do CRPS deriva da estrita necessidade de observância do princípio da legalidade, o que se mostrou unânime em todos os casos acima referenciados. O que se pode resumir é que, muito embora se tenha o pleno conhecimento da interpretação judicial dada, enquanto vigorarem as regras atuais de limitação da atuação do Conselho, o contido na lei, referendado por diversos atos ministeriais, ainda será o norte de atuação do controle jurisdicional do contencioso administrativo. Ainda que os valores recebidos o tenham sido de boa-fé, a regra geral será da obrigatoriedade da devolução, não se enfrentando o caráter alimentar daqueles valores, já recebidos e consumidos ao longo do ano, o que o judiciário leva em consideração quando fixa o caráter alimentar do benefício.

2.4.5) Estudo de caso – reconhecimento previdenciário de vínculo empregatício reconhecido por reclamação trabalhista

Como informado na introdutória deste tópico, não se teria o interesse de esgotar as divergências de julgamentos administrativo e judiciário, mesmo porque já está claro pela leitura acima que há nítida similaridade nos decisórios dos julgamentos administrativos, independentemente da matéria em si, pois a recorrente se limita ao previsto em lei, decreto e atos normativos ministeriais, estes últimos, totalmente conservadores nas tomadas de decisões. Porém, sobre um último exemplo cabe reflexão, por ser recorrente e de interesse geral dos segurados da Previdência, tratando do reconhecimento do vínculo empregatício feito na seara da Justiça Trabalhista e seus reflexos no campo previdenciário.

¹⁶⁹ STJ. REsp 1.441.615/SE. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, publicado em 28/03/2016.

¹⁷⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp 1.441.615/SE. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma. Julgamento em 09/08/2016, publicado em 24/08/2016. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400568517&dt_publicacao=24/08/2016>. Acesso em: 16 dez. 2016.

2.4.5.1) Análise do contexto normativo

As demandas que envolvem reconhecimentos de vínculos empregatícios, como sabido, são da competência da Justiça do Trabalho. Por mais que sejam esferas distintas, não se pode ignorar que o reconhecimento de vínculo na seara trabalhista pode vir a afetar a previdenciária. A reclamatória trabalhista, no caso de êxito da intenção do reclamante, vem acompanhada da obrigação judicial de recolhimento previdenciário por parte do reclamado, caso não prescrita tal exigência.¹⁷¹

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 exige prova material para reconhecimento de direito previdenciário.¹⁷² Especificamente a respeito do tema, tem-se a Questão nº 28 do já citado Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010, que não permite nem mesmo a sentença trabalhista como início de prova, caso não venha acompanhada de início de prova material. No caso, a própria contribuição previdenciária também não seria capaz de gerar o direito ao cômputo do vínculo, por ser essa obrigação do empregador.¹⁷³

¹⁷¹ É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias em débito. O Supremo Tribunal Federal editou a Sumula Vinculante nº 8/2008: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. Nesse sentido, o prazo de dez anos que o INSS aplicava aos processos de cobrança foi alterado. Aplica-se o entendimento do art. 173 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), citando que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos.

¹⁷² O § 3º do art. 55 é taxativo quanto à necessidade de existência de início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não admitindo a prova exclusivamente testemunhal, excetuando, apenas, os casos de força maior ou caso fortuito definidos em regulamento:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: [...]”

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento”.

¹⁷³ Comando da Questão nº 28 do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010: Questão 28. “CTPS assinada por ordem judicial em processo trabalhista: serve, por si só, de início de prova material? O fato de ter havido execução trabalhista e recolhimento das contribuições previdenciárias gera obrigatoriedade de consideração, pelo INSS, do período correspondente?” Entre os parágrafos da resposta dada pelo Consultor Jurídico, destaco: “Salvo nos casos de condenação judicial dirigida ao INSS, situação em que não há dúvida de que a sentença deve ser cumprida, nos termos da legislação processual, cabe ao INSS analisar sempre todo o conjunto probatório e atentar para a exigência da legislação quanto à apresentação, por parte do segurado, de início de prova material. 161. O início de prova material pode ser considerado o ponto de partida do conjunto probatório, algo que sustenta não apenas ideologicamente os fatos a comprovar. Nessa linha, em geral, o início de prova material tende a constituir-se em documentos, enquanto registros contemporâneos dos fatos a comprovar”. Especificamente quanto à execução trabalhista, “170. Nesse sentido, para ter direito às prestações, é necessário preencher os requisitos da Lei nº 8.213, de 1991, não estando o reconhecimento dos direitos aos segurados empregados atrelado ao pagamento das contribuições previdenciárias, pois, como visto, estas se encontram sob responsabilidade dos empregadores.” Quanto à responsabilidade do pagamento da contribuição pertencer ao

2.4.5.2) Análise do entendimento administrativo

No contencioso administrativo o cômputo do vínculo depende, exclusivamente, de início de prova material contemporânea ao fato a ser comprovado, sendo que mesmo a sentença judicial em si não é considerada, sequer, início de prova material se desacompanhada de documentos comprobatórios e não declaratórios/testemunhais. Foi mantido, então, o entendimento do supradito parecer. Nesse caso, inclusive, o Conselho Pleno do CRPS pacificou o tema por meio do Enunciado nº 4.¹⁷⁴

Há um excesso de zelo da Administração Pública no reconhecimento de tais vínculos reconhecidos judicialmente, principalmente no que tange aos Acordos Trabalhistas cujas datas em que foram celebrados já superaram o prazo prescricional do ponto de vista do ressarcimento das contribuições previdenciárias. Visa-se, assim, a evitar possíveis inserções fictícias de vínculos empregatícios como forma de majorar o tempo do segurado.

O entendimento administrativo acima exposto cria um embaraço jurídico ao segurado. Este, de posse de uma sentença trabalhista devidamente avalizada por um Magistrado, muitas vezes até mesmo com o reconhecimento do seu próprio empregador, com pagamento das contribuições devidas, pode não ter o período computado em sua bagagem previdenciária pelas razões aqui fundamentadas. Porém, teria o INSS ou mesmo o Conselho de Recursos competência para não reconhecer uma sentença trabalhista? Ou mesmo agir por presunção de que o vínculo fora alvo de mera simulação entre partes? Como visto, há respaldo legal administrativo para responder afirmativamente a tais questionamentos.

2.4.5.3) Análise do entendimento judicial

Em sentido oposto ao administrativamente demonstrado, do entendimento jurisprudencial acerca da matéria infere-se que a própria Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU/JEF já reconheceu a própria sentença trabalhista que viabiliza registro em CTPS como meio de início de prova material

empregador, o CRPS tem o Enunciado nº 18 (editado pela Resolução nº 01/1999, publicado no DOU de 18/11/1999) que corrobora o informado pela CONJUR: “Não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador”.

¹⁷⁴ Enunciado nº 4 do CRPS, aprovado pela Resolução nº 02/2006, publicado no DOU de 07/04/2006. “Consoante inteligência do § 3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/1991, não será admitida como eficaz para comprovação de tempo de contribuição e para os fins previstos na legislação previdenciária, a ação Reclamatória Trabalhista em que a decisão não tenha sido fundamentada em início razoável de prova material contemporânea constante nos autos do processo”. Reafirma-se que o Enunciado do Conselho Pleno vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do Conselho.

previdenciário, conforme Súmula nº 31: “A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários.” Também no STJ se tem o entendimento de que cabe o aproveitamento da sentença trabalhista como início de prova material, desde que fundamentada em outros elementos, e mesmo que seja prova testemunhal colhida nos autos. Reconhecido o vínculo, as contribuições previdenciárias oriundas da condenação dariam o pleno reconhecimento da prestação do serviço para fins de custeio.

5. Desta forma, estando a sentença trabalhista acompanhada de um conjunto fático-probatório, mantém-se incólume o acórdão recorrido.

6. Não se pode deixar de destacar, quanto trata-se do tema da eficácia das decisões da Justiça do Trabalho no Direito Previdenciário, é que conforme dispõe o art. 144, § 3º, da Constituição, a Justiça do Trabalho executa de ofício as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas que se encontram inseridas na condenação trabalhista. Assim, para fins de custeio, há o pleno reconhecimento da prestação de serviço.¹⁷⁵

Por outro lado, por mais que possa parecer contraditório, isto é, a decisão judicial trabalhista possa vir a afetar a seara previdenciária do ponto de vista do custeio – contribuição recolhida pelo reclamado, não necessariamente tal fato irá refletir no reconhecimento do vínculo em si, mesmo com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado e já pacificado. A decisão da alçada trabalhista, sem uma expressa intenção do magistrado, não afeta o cômputo do vínculo na competência previdenciária, conforme entendimento administrativo.¹⁷⁶

2.5 Mudanças de Entendimento do Judiciário que vão ao Encontro do Posicionamento do Contencioso Administrativo

As disparidades demonstradas entre o julgamento administrativo e o decidido pelo Poder Judiciário não significam dizer que todas as matérias similares apreciadas em ambas as esferas sempre foram e serão sempre divergentes quanto aos julgamentos. Outrossim, o Poder

¹⁷⁵ STJ. AgRg no AREsp 833.569/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma. DJe 18/10/2016. Acesso em: 12 dez. 2016.

¹⁷⁶ É importante fazer referência a que apenas a ação previdenciária onde o INSS é parte Ré faz coisa julgada administrativa, inclusive gerando a renúncia ao direito de recorrer na própria esfera administrativa. Nesse sentido, o § 3º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991: “A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”. Tal entendimento também está expresso no Regimento Interno do Conselho, conforme arts. 36 e 54, indicando o não conhecimento do recurso quando identificada ação judicial com o mesmo objeto do pedido administrativo.

Judiciário tem revisto o seu entendimento, adequando o seu posicionamento àquele adotado pelo contencioso administrativo. O fato é que enquanto no âmbito administrativo os entendimentos são estáticos, temos no Judiciário a possibilidade de alteração/atualização da jurisprudência.

2.5.1) Estudo de caso – Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência – TNU

A conversão de tempo especial¹⁷⁷ é um exemplo bem peculiar nos julgamentos administrativos, especificamente no que tange ao agente nocivo ruído. Ao se considerar que o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade em condições especiais depende do cumprimento de critérios definidos em lei, a nocividade desse agente sofreu alterações legais ao longo dos tempos quanto ao nível de intensidade, levando o Poder Judiciário a decidir de formas diferentes, muito embora não se tenha tido alteração impactante no julgamento administrativo.

2.5.1.1) Análise do contexto normativo

Nos moldes atuais, considera-se a atividade nociva à saúde capaz de gerar o reconhecimento de tempo especial quando o trabalhador fica exposto a nível de ruído superior ao nível máximo definido em lei. Esse nível máximo oscilou ao longo dos anos. Até 05/03/1997, considerava-se o limite legal de exposição 80 decibéis. Entre 06/03/1997 e 18/11/2003, o trabalhador teria direito ao reconhecimento da atividade especial se o nível de ruído de seu trabalho estivesse acima de 90 decibéis. A partir de 19/11/2003, esse nível foi reduzido para 85 decibéis e é o que atualmente se considera.¹⁷⁸

O ponto crucial da discussão se resume justamente no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, quando o nível de ruído foi majorado de 80 para 90 dB. É de se imaginar que não demoraria para se questionar na Justiça e, até mesmo administrativamente, o motivo da súbita majoração ao passo que, a partir de 19/11/2003, o legislador reconheceu o excesso produzido.

¹⁷⁷ Vide nota nº 139, com referências conceituais e procedimentais a respeito do reconhecimento geral da conversão do tempo especial.

¹⁷⁸ O ruído de 80 dB definido como limite até 05/03/1997 encontra-se inserido nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de 06/03/1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, em seu Anexo, o nível foi majorado para 90 dB, reduzido para 85 dB a partir do Decreto nº 4.882 de 18/11/2003. Significa que para conversão de tempo especial o segurado deve comprovar que no período trabalhado esteve exposto ao agente ruído acima de tais níveis. Salienta-se que o nível de exposição acima dos limites de tolerância traz reflexos não apenas no campo previdenciário, mas também no campo trabalhista, para fins de concessão de adicional de insalubridade.

Esse lapso de tempo em que vigorou a norma estabelecendo o ruído em 90 dB foi alvo de intenso questionamento judicial, ao ponto de a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência – TNU dos Juizados Especiais Federais – JEF¹⁷⁹, ter editado a Súmula nº 32 pacificando que a partir de 06/03/1997 o ruído deveria ser considerado em 85 dB.¹⁸⁰ Na visão dos Juízes que aprovaram a redação da súmula, a redução do nível de ruído de 90 para 85 dB tornou inadequada a manutenção do limite anteriormente estabelecido.

2.5.1.2) Análise do entendimento administrativo

No campo administrativo, mesmo no período de vigência da referida súmula, o entendimento que vigorava de forma majoritária nas Câmaras de Julgamento foi a necessidade de cumprimento do exposto em lei em respeito ao Regimento Interno.¹⁸¹ Como nenhum ato normativo ministerial revogou expressamente o código 2.0.1 do anexo do Decreto nº 2.172/1997, este vigorou e produziu efeitos até a edição do Decreto nº 4.882/2003, quando se reduziu para 85 dB o nível do ruído.¹⁸² Como um exemplo de tal entendimento, o Conselho Pleno, ao analisar pleito sobre conversão de tempo especial, deixou de adentrar em discussão da matéria debatida no processo acerca de uso ou não de equipamento de proteção individual em período em que o nível de ruído estava abaixo de 90 dB, justamente por estar abaixo do previsto no Decreto nº 2.172/1997, conforme documento apresentado pela empresa.¹⁸³

[...], o monitoramento ambiental apontou a existência de ruídos de 87,9 dB(A). Nesse período, portanto, sob a vigência do Decreto nº 2.172/1997, era considerado especial somente o trabalho desenvolvido sob a influência de ruídos superiores a 90

¹⁷⁹ TNU/JEF. Órgão do Poder Judiciário cuja responsabilidade é a uniformização da jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

¹⁸⁰ Súmula nº 32 TNU/JEF, publicada em 14/12/2011: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/1964 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído”.

¹⁸¹ Art. 70 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 548/2011, vigente a época das decisões proferidas pelo Conselho Pleno. *Vide* nota nº 124, a respeito do novo Regimento do agora CRSS.

¹⁸² Conhecendo a forma pela qual se dá a conversão especial (1,4 x 25 anos para o ruído), supondo que um segurado tenha requerido uma aposentadoria especial entendendo que esteve exposto a ruído excessivo por 25 anos, hipoteticamente, de 1º/01/1990 a 31/12/2014. Pelo entendimento do Conselho, em detrimento da redação da Súmula nº 32, se o formulário PPP apresentado pelo segurado indicasse uma exposição contínua de ruído de 86 dB em todo o período, o pedido do segurado seria parcialmente provido com relação aos períodos de 1º/01/1990 a 05/03/1997 (ruído acima de 80 dB) e 19/11/2003 a 31/12/2014 (ruído acima de 85 dB), mas não teria o reconhecimento do tempo especial de 06/03/1997 a 18/11/2003 (ruído abaixo de 90 dB). Deste modo, teria algo em torno de 18 anos e 03 meses de atividade especial, inferior aos 25 anos exigidos.

¹⁸³ CRPS. Conselho Pleno. Pedido de Uniformização de Jurisprudência. Cons. Rel. Maria Cecília Martins Lafeté. NB 130.996.960-1. Resolução nº 12/2014, de 29/05/2014.

dB(A), não havendo falar, assim, do reconhecimento especial deste lapso de tempo.¹⁸⁴

Em conclusão, a estrita vinculação ao texto legal não permitiu ao Conselho difundir a tese contida na Súmula nº 32 da TNU. Manteve-se a análise do nível de ruído de 06/03/97 a 18/11/03 em 90 dB(A).

2.5.1.3) Análise do entendimento judicial

Por outro lado, o INSS não aceitou tal mudança de nível de ruído entre 05/03/1997 e 18/11/2003, e provocou o STJ a fim de que o entendimento dado pela TNU fosse revisto. Apresentou na Corte Infraconstitucional a Petição nº 9.059/RS¹⁸⁵, na qual alegou afronta violação ao Decreto nº 2.172/1997 a fim de se ignorar suas determinações e retroagir ao nível de ruído somente previsto com o Decreto nº 4.882/2003. A Corte acatou o pedido do INSS e à luz do princípio da preservação da norma no seu tempo entendeu que não caberia a retroação do nível de ruído, sob pena de tal fato ser constituído sem expressa previsão legal.

A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, a aquisição do direito pela ocorrência do fato (exposição a ruído) deve observar a norma que rege o evento no tempo, ou seja, o caso impõe a aplicação do princípio *tempus regit actum*, sob pena de se admitir a retroação da norma posterior sem que tenha havido expressa previsão legal para isso.¹⁸⁶

Em virtude do julgamento acima citado, os membros da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência se reuniram e resolveram cancelar a Súmula nº 32, retornando aos antigos padrões de níveis de ruído estabelecidos pelo legislador,¹⁸⁷ o que retomou a convergência com o entendimento proferido pelo contencioso administrativo, nas demandas envolvendo a conversão de tempo entre 06/03/1997 e 18/11/2003, quando o nível de ruído, obrigatoriamente, deveria estar acima de 90 dB para ser alvo de análise e reconhecimento do tempo especial.

¹⁸⁴ Cons. Maria Cecília Martins Lafeté. *Idem*.

¹⁸⁵ STJ. Petição nº 9.059/RS (Incidente de Uniformização de Jurisprudência). Rel. Min. Benedito Gonçalves. 1ª Seção. DJe 09/09/2013.

¹⁸⁶ Ministro Benedito Gonçalves, Petição nº 9.059/RS.

¹⁸⁷ Oitava Sessão Ordinária de 09/10/2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da Súmula nº 32 (PET nº 9.059/STJ). Publicado no DOU de 11/10/2013.

Portanto, os julgamentos administrativo e judiciário divergiram acerca da conversão do tempo especial entre 06/03/1997 e 18/11/2003 exposto ao agente ruído.

Conforme posicionamento administrativo, deveria estar acima de 90 dB, atendendo ao previsto no Anexo do Decreto nº 2.172. Por sua vez, na forma julgada pelo Poder Judiciário, o nível de ruído deveria estar acima de 85 dB, retroagindo os efeitos do Decreto nº 4.882. Não obstante, o Judiciário foi quem reviu o seu entendimento e reconheceu a irretroatividade deste último decreto. Seja no campo administrativo ou judiciário, com entendimento atual, respeitam-se os níveis de ruído informado nos interregnos de vigência de cada decreto que tratou sobre o tema.

2.5.2) Estudo de caso – a desaposentação

A busca pela reversão da aposentadoria já concedida em outra mais vantajosa é o ato a se denomina desaposentação.¹⁸⁸ Por si só, é um tema controverso e complexo pelos seus impactos no custeio e na revisão dos benefícios e, por tal razão, delimitamos neste estudo, basicamente, tratar do entendimento da jurisprudência dos tribunais pátrios acerca do tema, considerando decisão do Supremo Tribunal Federal.

Já é de se esperar que, administrativamente, não suscitaram a possibilidade de renúncia ao benefício apesar de todas as implicações que a continuidade de contribuição pelos já aposentados poderia provocar. Tal fato levou muitos segurados a se socorrerem do entendimento inicial do Poder Judiciário, amplamente favorável à reversibilidade do benefício de aposentadoria, porém, com uma súbita mudança de entendimento após o caso ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

2.5.2.1) Análise do contexto normativo

Nos termos do previsto no art. 181-B do RPS, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis a partir do recebimento do primeiro benefício ou do saque pelo segurado do saldo do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou do PIS

¹⁸⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 713. A continuidade laborativa do aposentado é precursora de tal pedido de desaposentação, visando que tais contribuições se somem àquelas já computadas com possível majoração da renda do benefício. Conforme avaliação do autor, pedido mais corriqueiro aos aposentados do Regime Geral de Previdência (p. 713-714).

– Programa de Integração Social.¹⁸⁹ Nesse sentido, implementadas uma das duas condições acima descritas, não mais é permitido alterar o benefício com fatores extemporâneos à sua concessão.¹⁹⁰

Todavia, quando o segurado pleiteia a revisão do benefício para inclusão de fato novo à época do pedido de benefício, dá-se o nome popularmente conhecido de “desaposentação”, ou seja, tornar o benefício reversível para inclusão de período que venha a majorar o tempo com uma nova data de benefício, como a inclusão de anos/meses laborados após o requerimento do benefício e não computados, portanto, no cálculo do tempo e renda mensal do benefício.¹⁹¹

2.5.2.2) Análise do entendimento administrativo

O Conselho de Recursos não permite a desaposentação em suas decisões, justificando a inexistência de previsão legal para tanto, seguindo a linha já adotada nos outros exemplos, a respeito da necessidade de prévia autorização legal para o reconhecimento de um direito pretendido. No caso e, ao contrário do pretendido pelos segurados, o que o legislador fez foi justamente tornar o benefício irreversível, logo, impossível, no campo administrativo/previdenciário aceitar a reversibilidade da aposentadoria, conforme previsto no art. 181-B do decreto.

¹⁸⁹ “Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I – recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II – saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.”

Essa redação foi dada pelo Decreto nº 6.208/2007. Foi retirado o prazo de trinta dias para o procedimento ser apresentado pelo segurado, conforme previsto na redação do parágrafo único incluído pelo Decreto nº 4.728/2003. É irreversível o benefício que não pode ser alterado, enquanto é irrenunciável pelo fato de o segurado não poder desistir dele, a não ser que o faça segundo as regras do referido art. 181-B, ou seja, antes de efetuar algum saque ou resgatar o saldo de conta de PIS e FGTS.

¹⁹⁰ O segurado tem o prazo de até dez anos para propor a revisão do seu benefício, conforme art. 103 da Lei nº 8.213/1991, mas somente pode fazê-lo visando ao reconhecimento de fato anterior à concessão. Exemplo: majoração do tempo apurado com o pedido de um reconhecimento de vínculo laborado em data anterior à concessão, não computado por falta de CTPS, posteriormente achada. Não se trata de desaposentação porque o tempo já existia (contemporâneo ao ato da concessão) e apenas foi integrado ao seu patrimônio, ainda que extemporâneo.

¹⁹¹ Tomemos por exemplo um segurado que se aposentou em 02/01/2015, de forma proporcional com o tempo apurado pelo INSS de 34 anos e 01 mês. Nesse sentido, sua aposentadoria foi concedida de forma proporcional (art. 188 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999). Permaneceu no trabalho após a concessão do benefício e na data de 02/12/2015 implementou mais 11 meses de trabalho o que elevaria o seu tempo, nessa data, para 35 anos de tempo de contribuição, fato que lhe geraria o direito à aposentadoria integral (art. 56 do referido RPS). A revisão do benefício concedido para consideração da nova DER – Data de Entrada do Requerimento – para 02/12/2015 é que se chama desaposentação.

Com isso, de acordo com as legislações previdenciárias transcritas e considerando os documentos apresentados aos autos, restou demonstrado que esta aposentadoria já está sendo recebida pelo requerente, com enquadramentos de períodos e cômputo correto elaborado pelo INSS, passando então a ser irreversível e irrenunciável, e, conseqüentemente, não fazendo jus ao pedido de revisão.¹⁹²

Identificado que o beneficiário já se encontra aposentado, qualquer solicitação de revisão da renda ou do tempo do benefício pressupõe que sejam para períodos pretéritos a data da concessão do benefício. Assim, solicitações após a data da aposentadoria se configura desaposentação.

2.5.2.3) Análise do entendimento judicial

No campo judicial, por sua vez, o entendimento adotado amplamente pelos Tribunais, em sintonia com a doutrina,¹⁹³ sempre foi no sentido de se permitir a desaposentação, por se tratar de direito patrimonial do segurado, bem como a vedação para tal renúncia foi estabelecida em decreto, quando deveria constar em lei por força de atendimento a preceito constitucional. Tanto que se discutia outro tema derivado da desaposentação, qual seja, a necessidade ou não da devolução dos valores recebidos enquanto perdurou o benefício.¹⁹⁴

A possibilidade de cabimento da desaposentação foi albergada pela jurisprudência desta Corte com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares. [...] Nesse contexto, *in obter dictum*, considero que o art. 181-B do Decreto 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto nº 3.265/1999, ao estabelecer que são irrenunciáveis e irreversíveis as aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, extrapolou de seus limites regulamentares, porquanto, a teor do art. 5º, II, da CF/1988, só a lei pode criar, modificar ou restringir direitos.¹⁹⁵

¹⁹² CRPS. NB 42/144.080.638-9, Rel.ª Cons. Bruna Cabral da Silva. 01ª CAJ. Acórdão nº 312/2013. Publicado em 20/02/2013. Com o mesmo entendimento, NB 42/153.415.492-0. Rel. Cons. Rodolfo Espinel Donadon. 01ª CAJ. Acórdão nº 8939/2015. Publicado em 09/12/2015; NB 42/142.110.139-1, Rel.ª Cons. Fernanda de Oliveira Ayres. 04ª CAJ. Acórdão nº 2957/2015. Publicado em 02/10/2015.

¹⁹³ Para Zambitte, a própria ausência da previsão legal a respeito do tema tornava legítima a ação do aposentado. Portanto, era legítimo e não prejudicava o equilíbrio atuarial em virtude de não se levar em consideração em tal cálculo as contribuições vertidas após a concessão do benefício. Atende ao princípio da liberdade e dever do Estado na admissão do pedido e concessão do benefício mais vantajoso. Mais além em seu raciocínio, não haveria renúncia ao benefício, mas um acréscimo a ele. A renúncia que se deveria evitar era aquela pura e simples, ocorrendo se o segurado abdicasse de seu benefício sem se somar nenhuma nova prestação posterior à concessão, o que violaria o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, este segurado estaria renunciando à sua aposentadoria em busca de uma futura alteração legislativa mais benéfica, fato a ser evitado (*ibidem*, p. 714-715).

¹⁹⁴ STJ. REsp nº 1.348.301/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 24/03/2014.

¹⁹⁵ Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp nº 1.348.301/SC.

Não obstante a consolidação do referido entendimento no STJ, o INSS insistiu questionando tal possibilidade, em sede de Supremo Tribunal Federal. Nos autos do Recurso Extraordinário nº 661.256, pretendeu a Autarquia desfazer decisão do TRF da 4ª Região que reconheceu ao segurado o direito à renúncia da aposentadoria, porém, com a necessidade de devolução de todos os valores recebidos como condição para a concessão do novo benefício. Dessa segunda parte o segurado manejou recurso especial, provido pelo STJ, o que levou à interposição pela Autarquia de um segundo recurso extraordinário, agora questionando o dano causado ao erário previdenciário.¹⁹⁶

A matéria de interesse geral teve a repercussão geral¹⁹⁷ reconhecida em julgamento com primeiros votos proferidos no ano de 2014. Interrompido por pedidos de vistas, o julgamento foi retomado e concluído no quarto trimestre de 2016. Muito embora ainda não tenha sido publicado o acórdão, foi fixada a tese no sentido de não se permitir a desaposentação por falta de previsão legal.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.¹⁹⁸

Importante esclarecer que a Corte se absteve, no momento, de analisar os efeitos das decisões tomadas no que concerne às desaposentações concedidas pelo Judiciário por meio de liminares, deixando para avaliar tais situações na medida em que a Corte receba tais questionamentos por meios de recursos competentes.¹⁹⁹

Com o crescente aumento da expectativa de vida da população brasileira, é possível presumir que muitos trabalhadores tendem a alcançar o direito à aposentadoria ainda em plenas condições de permanecer no mercado de trabalho. Neste caso, a aposentadoria é vista como um complemento da renda familiar, e não o seu fim específico, que é justamente a substituição da renda do trabalhador, já afastado do trabalho. Nesse ponto, o arrependimento da prematura concessão da aposentadoria era viável apenas no campo judicial com a

¹⁹⁶ STF. RE 661.256/SC. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 26/10/2016.

¹⁹⁷ A repercussão geral cabe apenas ao STF, conforme § 3º do art. 102 da Constituição Federal de 1988 e está regulamentada no art. 1.035 do novo Código de Processo Civil, de 2015, que conceitua tal instituto, em seu § 1º, como a seleção de determinadas matérias de relevância econômica, política, social ou jurídica, com efeitos que ultrapassam aquele caso concreto. Com o reconhecimento de tal repercussão geral, todos os processos em curso pendentes de julgamento que envolvam tal matéria ficam suspensos até decisão final do Supremo (§ 5º).

¹⁹⁸ Rel. Min. Roberto Barros. STF. RE 661.256/SC. A tese foi fixada por maioria dos votos em julgamento com placar de 7 a 4, evidenciando a divisão de entendimento.

¹⁹⁹ Modulação da decisão. *Vide* nota nº 138.

desaposentação, ao se considerar que tal prática sempre fora inviável na seara administrativa. Porém, com o novo posicionamento do STF, ambas as esferas passam a compartilhar o mesmo posicionamento, o que torna ato de estrita convicção o pedido de aposentadoria formulado pelo postulante, ciente de que, ao optar pela aposentadoria, ela se torna irreversível e irrenunciável.

2.5.3) Estudo de caso – perda da qualidade de segurado especial para fins de requerimento de aposentadoria por idade

A concessão de um benefício previdenciário depende da implementação de requisitos próprios de cada benefício e de maneira geral, ao menos até o ano de 2003, todos exigiam qualidade de segurado, isto é, o segurado precisaria demonstrar na data do requerimento do seu benefício que, além de filiado²⁰⁰ ao Regime Próprio de Previdência Social – RGPS, também estava contribuindo, exceção feita pelo legislador, foi ter estabelecido no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, prazos de manutenção da qualidade de segurado. Ou seja, permitiu-se ao segurado um período de tempo sem contribuição mas com resguardo de todos os direitos previdenciários. Para tal fato se dá o nome de manutenção da qualidade de segurado.²⁰¹

No caso de aposentadoria por idade, exigia-se carência²⁰² e qualidade de segurado, fato alterado pela Lei nº 10.666/2003, que expressamente, em seu art. 3º, § 1º, retirou a qualidade de segurado da exigência do requerimento da aposentadoria. Bastava o segurado preencher a carência mínima exigida para a concessão do benefício, não importando se já estivesse há muito tempo sem exercer alguma atividade remunerada.

²⁰⁰ Conforme art. 20 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, “Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações”. Ocorre automaticamente para os segurados obrigatórios quando iniciam o exercício da atividade remunerada. Apenas para o segurado facultativo, aquele que não se enquadra em nenhuma categoria de segurado obrigatório, a filiação ocorre no momento em que formaliza sua inscrição junto a Previdência.

²⁰¹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2013. p. 441. Sendo o regime previdenciário contributivo, a manutenção da qualidade de segurado depende da contraprestação por parte do segurado, com a exceção do art. 15, que estabeleceu o período de graça, “onde o segurado mantém sua condição independentemente de verter contribuições para a seguridade social”. O art. 15 dispõe: “Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II – até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo”.

²⁰² Período mínimo de contribuição exigido para ter direito ao benefício pretendido. Para a aposentadoria por idade, o art. 25, inc. II, estabeleceu prazo de carência de 180 contribuições mensais.

Acontece que a referida lei não foi categórica quanto à sua aplicação aos segurados especiais, classe de segurado obrigatório com requisitos distintos dos demais (a carência de 180 meses é considerada em meses de atividade rural).²⁰³ Tal fato levou a discussão ao campo administrativo e judiciário a respeito da exclusão da qualidade de segurado também para os segurados especiais. O entendimento administrativo, como será visto, fixou a tese que não se aplicaria a premissa da Lei nº 10.666 aos segurados especiais. Por outro lado, é uma matéria que sofreu alteração de entendimento do Judiciário ao longo do tempo, a respeito da necessidade de prévia qualidade de segurado para fins de concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial.²⁰⁴

2.5.3.1) Análise do contexto normativo

Conforme previsto no art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003,²⁰⁵ estabeleceu-se a não consideração da perda da qualidade para fins de aposentadoria por idade, o que para o segurado urbano não trouxe nenhuma discussão. Por outro lado, a introdução desse dispositivo refletiu na análise da aposentadoria por idade requerida pelo segurado especial, considerando que a legislação informa a necessidade de comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o exigido pelo § 2º do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.²⁰⁶

²⁰³ Lei nº 8.213/1991. “Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

²⁰⁴ O art. 15 da Lei nº 8.213/1991 trata dos períodos de manutenção da qualidade de segurado.

²⁰⁵ “Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. [...]”

²⁰⁶ “Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *g* do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).”

Se o legislador estabeleceu a necessidade de se comprovar a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, fixou a comprovação da qualidade de segurado para o segurado especial.

2.5.3.2) Análise do entendimento administrativo

No âmbito da esfera administrativa, tal matéria já foi normatizada por meio da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, no Parecer CONJUR/MPS nº 19/2013, com aprovação do Ministro de Estado da Previdência Social, concluindo expressamente a respeito da não incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 na aposentadoria requerida pelo segurado especial.²⁰⁷

O Conselho Pleno do CRPS acolheu a tese contida no Parecer nº 19 da CONJUR, e em uniformização de jurisprudência pacificou o tema exigindo a manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão de aposentadoria por idade requerida pelo segurado especial. Conforme análise de um Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pelo INSS, ao qual foi dado provimento não reconhecendo o direito à aposentadoria por idade para uma segurada especial que exerceu atividade rurícola somente até 06/1988, porém, cumprindo o requisito etário de 55 anos em 03/11/2011. Logo, não houve a comprovação do prévio exercício da atividade rural na data do requerimento ou do implemento da idade mínima.²⁰⁸

2.5.3.3) Análise do entendimento judicial

Ao consideramos o posicionamento jurisprudencial, houve uma alteração de entendimento ao longo dos anos. Antes mesmo da publicação da norma contida na Lei nº 10.666/2003, o STJ já entendia que ao segurado urbano era desnecessário atingir

²⁰⁷ Parecer nº 19/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU. Conclusão. “Ante o exposto, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, última sua análise com as seguintes conclusões:[...] (2) a aposentadoria prevista art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, tem natureza de benefício rural, de modo que o preenchimento de seus requisitos deve se dar enquanto o segurado detém a qualidade de trabalhador rural, devendo comprovar o efetivo exercício de atividade rural, por tempo equivalente ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício; (3) o disposto no § 4º do art. 51 do RPS, apenas autoriza que formule o requerimento da aposentadoria do art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, o segurado que, tendo preenchido seus requisitos ainda enquanto trabalhador rural, não mais ostente a qualidade trabalhador rural, mas necessariamente detenha a qualidade de segurado, considerando a inaplicabilidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, à aposentadoria rural”.

²⁰⁸ CRPS. Conselho Pleno. Resolução nº 02/2015, de 29/04/2015. Pedido de Uniformização de Jurisprudência. NB 157.181.098-3. Rel.^a Cons. Nadia Cristina Paulo dos Santos Paiva. Muito embora ainda não se tenha editado um enunciado a respeito do tema, a matéria se encontra pacificada na jurisprudência interna do Conselho, em sede Conselho Pleno. Nesse sentido, pode-se indicar também as Resoluções nº 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09, todas de 29/04/2015.

simultaneamente os requisitos idade e qualidade de segurado.²⁰⁹ Porém, a respeito de tal exigência para o segurado especial, encontra-se uma referência no REsp nº 643.668/SC que de forma direta definiu pela inaplicabilidade da exigência da qualidade de segurado para o segurado especial, muito embora se tenha amparado em pacífica jurisprudência da Corte quanto a não exigência de qualidade para o segurado urbano. Ou seja, não houve um intenso debate e aprofundamento do tema, mas ainda que de forma embrionária demonstrava um entendimento diverso do julgado administrativamente.²¹⁰

Porém, em voltas de novos recursos a respeito da matéria, o STJ acabou por tratar a fundo da manutenção da qualidade de segurado do trabalhador rural postulante à aposentadoria por idade. Ao analisar um Pedido de Incidente de Uniformização de Jurisprudência formulado por uma segurada que não viu concedido pedido de aposentadoria por idade rural por ter se afastado do labor campestre, em julgamento por maioria, concluiu por reconhecer a inaplicabilidade da norma inserida no texto legal em 2003, mantendo a necessidade de implemento simultâneo dos requisitos idade e atividade rural.²¹¹ O voto vencido do relator acatava o pedido da segurada ressaltando as diferenças históricas entre o trabalhador rural e o urbano a respeito da assistência social, o esforço físico a que o trabalhador rural ficava submetido, não lhe podendo ser atribuídas as mesmas exigências dadas ao segurado urbano.

10. Não se deve perder de vista que a concessão de aposentadoria rural possui relevante valor social, [...] de modo que a aplicação do Direito Previdenciário ao rurícola não deve se afastar da política que visa a inclusão desse Trabalhador no sistema, dado que historicamente foi sempre desassistido.

11. Assim, levando-se em consideração o risco social tutelado pela aposentadoria rural por idade, o afastamento da lide campestre após o cumprimento do período de carência, em virtude das vicissitudes físicas e econômicas que impediram a continuação da extenuante e diuturna atividade rural, não afasta o direito à percepção de aposentadoria rural por idade no valor mínimo.²¹²

Não obstante, prevaleceu a tese de que a norma instituída pela Lei nº 10.666/2003 teve por escopo beneficiar os segurados urbanos, mediante a exigência da contribuição, fato não

²⁰⁹ STJ. EREsp 1.765/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. 3ª Seção. DJ 18/09/2000. Após a edição da Lei nº 10.666/2003 em seu art. 3º, § 1º, para o segurado urbano, o tema deixou de ser matéria controversa, considerando que o legislador acabou por normatizar o que já vinha sendo julgado e entendido pelo Poder Judiciário.

²¹⁰ STJ. REsp 643.668/SC. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. DJ 03/10/2005.

²¹¹ STJ. PET nº 7.476/PR Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Rel. para Acórdão. Min. Jorge Mussi. 3ª Seção. DJe 25/04/2011.

²¹² Voto Vencido. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PET nº 7.476/PR.

cobrado do segurado especial, bem como, no caso dos autos em apreço, os precedentes colhidos da própria Corte se inferiam ao trabalhador urbano e não ao rural.

O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.²¹³

O fato é que o entendimento acima fixado passou a ser adotado de forma unânime pelo STJ,²¹⁴ ao passo que foi sumulado pela própria TNU, desde 2012, exigindo a aferição da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade do segurado especial.²¹⁵ Destarte, com a nova compreensão do caso firmada pelo Judiciário, aproximaram-se os julgamentos administrativos e judiciários a respeito da obrigatoriedade de o segurado especial comprovar o exercício da atividade rural no momento em que completar a idade necessária ou no do requerimento do benefício, sob pena de não ter o benefício concedido por perda da qualidade de segurado. Em suma ao tema discorrido, o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, ao dispensar a qualidade de segurado para fins de concessão de aposentadoria por idade, o fez exclusivamente ao segurado urbano.

2.5.4) Estudo de caso – decadência

A decadência, por definição geral, é a perda do próprio direito em si de exercer um ato legítimo do postulante mas que deixa de ser executado no prazo legalmente estabelecido. Tem prazo constante sem interrupções ou suspensões. Não pode ser confundido com a prescrição, instituto que fulmina o direito de agir daquele que tem a pretensão, sem que, contudo, aquele direito tenha deixado de existir. Apenas não pode ser concretizado pelo autor. O prazo pode ser interrompido ou suspenso.²¹⁶

²¹³ Voto Vencedor. Min. Jorge Mussi, PET nº 7.476/PR.

²¹⁴ Os julgamentos no STJ desde o pronunciamento acima até os dias atuais dão o sentido do tema estar pacífico sem indícios de novo posicionamento, já, inclusive, sendo definido como Tema Repetitivo nº 642. Nesse sentido, REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/02/16.

²¹⁵ Súmula nº 54 da TNU/JEF. Publicada no DOU de 07/05/2012. “Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”.

²¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 1.070-1.071. Para o autor, a decadência “coincide naturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo”. Ao contrário da prescrição, perda do direito de ação, “não significa, ou pelo menos, não necessariamente significa, a perda do direito”. Como exemplo define

Trazendo para o campo do Direito Previdenciário, um segurado dispõe do prazo de dez anos para propor uma ação de revisão do seu benefício. Se não a propõe, perde o direito de ação, ou seja, aplica-se a decadência. Por outro lado, se exerce esse direito de revisão mas após oito anos da data em que se materializou o seu direito, o fez dentro do prazo decadencial, porém, somente poderá dispor dos créditos de cinco anos contados da data do requerimento do seu pedido – prazo prescricional.

Pretende-se demonstrar a mudança de entendimento do STJ acerca da decadência do direito de revisão do benefício por parte do segurado/beneficiário da Previdência Social, para os benefícios concedidos em data anterior a 27/06/1997, quando efetivamente se instituiu tal prazo na legislação previdenciária. A discussão se justifica sobre a aplicação de entendimento legal a benefícios já concedidos e se tal ato não configuraria uma afronta ao princípio do direito adquirido.

2.5.4.1) Análise do contexto normativo

Quando da edição da Lei nº 8.213/1991, o art. 103, em sua redação original, não informava nenhum prazo decadencial, apenas prescricional, fato que foi alterado, após reedições de medidas provisórias, a primeira de 27/06/1997, sendo que em 10/12/1997, com a promulgação da Lei nº 9.528, fixando o prazo decadencial de dez anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício. Entre o período de 1998 a 2003 o prazo foi reduzido para cinco anos, porém, majorado a partir de 19/11/2003, novamente para dez anos, o que vigora até os dias atuais.²¹⁷

Em resumo, até 27/06/1997, a Lei Previdenciária não tratou de nenhum prazo decadencial. De 27/06/1997 a 20/11/1998, o prazo decadencial foi de dez anos. De

essa frase no entendimento de que se um credor em posse de um título não executa o devedor no prazo legal definido terá prescrito tal direito de ação, porém, o direito persiste, ao passo que se o devedor resolve por conta própria quitar tal dívida, não poderá em momento posterior questionar em juízo tal pagamento.

²¹⁷ A redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/1991 indicava apenas o prazo prescricional de cinco anos referente ao “direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes”. Após a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, e suas reedições, foi incluído na lei dos benefícios o prazo de dez anos de decadência, por meio da redação dada pela Lei nº 9.528/1997, “de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”. Importante salientar que a Medida Provisória nº 1.663-15/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, alterou novamente o prazo decadencial, reduzindo-o para cinco anos. Tal prazo perdurou até 19/11/2003, com a edição da Medida Provisória nº 138, posteriormente convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004, que novamente trouxe o prazo decadencial para dez anos. Sem alterações a partir dessa data, sendo o prazo decadencial até hoje vigente.

20/11/1998 a 18/11/2003, o prazo decadencial foi reduzido para cinco anos. A partir de 19/11/2003 até os dias atuais, retornou-se o prazo decadencial de dez anos.

2.5.4.2) Análise do entendimento administrativo

O tema em destaque foi apresentado ao Conselho Pleno do CRPS em processo que discutia a prescrição na revisão formulada pelo segurado prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/1991.²¹⁸ Por se tratar de revisão referente a benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/1991, também envolveu análise do tema decadência. Na ocasião, foi necessário estabelecer um paralelo histórico das diferenças dos institutos da decadência e prescrição, o que passou pela divergência de entendimentos acerca da aplicação da primeira aos processos concedidos anteriormente à edição da Lei nº 9.528/1997, justamente os casos dos beneficiários que pleiteavam a revisão de seus benefícios concedidos entre 05/08/1988 e 05/04/1991.²¹⁹

No caso, o voto foi conduzido no sentido de se afastar a decadência das relações jurídicas consolidadas antes da edição da MP nº 1.523-9/1997, muito embora se tenha feito um levantamento da divergência encontrada no próprio STJ acerca do tema. Chegou-se a tal conclusão considerando que a introdução do prazo decadencial na legislação não veio acompanhada de nenhuma regra de normatização das relações anteriormente estabelecidas, não podendo ser aplicada a retroação da lei em prejuízo do segurado, bem como pelo fato de ainda ser majoritária no Poder Judiciário a tese da inaplicabilidade da decadência para fatos jurídicos anteriores à introdução do instituto no ordenamento jurídico previdenciário.

[...] reconheço a inaplicabilidade do instituto da decadência como fator impeditivo para se revisar o benefício do Segurado, pelas razões que passo, em resumo, a descrever: [...] pelo fato da MP nº 1.523-9/1997 não ter previsto literalmente a sua aplicação às relações jurídicas estabelecidas anteriores à sua vigência, como orienta a Lei de Introdução ao Código Civil [...]; por haver previsão na legislação previdenciária o entendimento da aplicação das leis vigentes, no aspecto temporal, ao fato gerador do direito previdenciário; [...] em consonância com a jurisprudência atual e ainda majoritária que afasta a aplicação da decadência, considerando se tratar

²¹⁸ Conforme redação do art. 144 da Lei nº 8.213/1991, “até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei”. Já revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001, esse artigo ficou conhecido no meio previdenciário como “revisão do buraco negro”, considerando o vácuo legal de 05/10/1988 a 23/04/1991, isto é, entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a lei que veio regulamentar a matéria constitucional previdenciária, Lei nº 8.213 de 27/04/1991.

²¹⁹ CRPS. Conselho Pleno. Pedido de Uniformização de Jurisprudência. Cons. Rel. Rodolfo Espinel Donadon. NB 051.548.136-0. Resolução nº 05/2013, de 19/11/2013.

do instituto do direito material e pela manutenção da segurança das relações jurídicas previamente estabelecidas.²²⁰

Não obstante o entendimento acima, já existe administrativamente normativo que pode vir a alterar o posicionamento adotado. O já citado em várias oportunidades Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010, em sua Questão nº 22, especificamente tratando do tema decadência para o direito do INSS de rever o benefício previdenciário, estabeleceu que para benefícios concedidos até 29/01/1999, quando do advento da Lei nº 9.784, que estabeleceu o prazo decadencial para a ação revisional do INSS, podem ser revistos com prazo decadencial se iniciando justamente em 29/01/1999. Para benefícios concedidos após tal data, o prazo decadencial se opera normalmente desde o primeiro dia do recebimento do benefício.²²¹ Entendimento que contradiz o julgado administrativo.

2.5.4.3) Análise do entendimento judicial

Entre os argumentos contidos no voto administrativo acima analisado, apontou-se a divergência jurisprudencial acerca do tema. Em uma primeira análise, demonstra-se que o Conselho Pleno do CRPS julgou a matéria de forma a ratificar o posicionamento jurisprudencial.

Quando o STJ passou a analisar o tema, formou-se a tese de que o prazo decadencial não poderia ter eficácia retroativa para afetar relação anterior. Nesse sentido, os pedidos de revisão formulados por segurados não poderiam ser alcançados pelo prazo decadencial, desde que concedidos em data anterior a MP nº 1.523-9/1997, devendo ser respeitado o consolidado no tempo de execução do ato, conforme princípio do *tempus regis actum*.

Nesse contexto, correto o provimento agravado ao negar seguimento ao recurso. Sendo possível à parte autora rever seu benefício nos moldes da legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a jubilação, o que, na hipótese, implica em ter o benefício como concedido no período chamado “buraco

²²⁰ Cons. Rel. Rodolfo Espinel Donadon, representante titular das empresas.

²²¹ No mesmo caso que a lei não dispunha de prazo decadencial para o segurado pedir a revisão do benefício, também não existia nenhum impedimento legal para o INSS rever o benefício, fato que passou a ser regulado com a criação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Portanto, também se discutia se esse prazo tinha efeitos retroativos ou não, o que foi regulado pela Questão 22 do Parecer CONJUR/MPS 616/2010: “Questão 22. O direito da Previdência Social de anular os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, quando praticados antes da Lei nº 9.784/1999, decai apenas a partir de 1º/02/2009? [...] 140. Por sua vez, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, quanto aos atos a ela anteriores, começa a correr apenas a partir de 1º de fevereiro de 1999, data da vigência da referida lei. Por conseguinte, o direito de a Previdência Social anular os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, quando praticados antes da Lei nº 9.784, de 1999, decairá apenas a partir de 1º de fevereiro de 2009, quando se completam dez anos contados do início da vigência da referida Lei”.

negro”, impõe-se reconhecer seu direito ao recálculo da renda mensal inicial previsto no art. 144 da Lei de Benefícios, tal como teria ocorrido se deferido na época própria, daí porque essa situação não configura regime híbrido.²²²

Não obstante, conforme alteração do Regimento Interno do STJ, com vigência a partir de 1º/01/2012, transferiu-se a competência da análise da matéria previdenciária da 3ª Seção para a 1ª Seção. Com isso, a matéria até então consolidada na 3ª Seção passou a receber uma nova interpretação dos Ministros da nova Seção de Julgamento. No caso, no julgamento do REsp 1.303.988/PE, um novo entendimento se formou no sentido de que o prazo decadencial advindo da MP, de fato, não poderia afetar a relação jurídica já constituída anteriormente, porém, poderia ser contado a partir do seu nascimento no campo legislativo.²²³

Este novo entendimento tem por reconhecer que o prazo decadencial não afeta o que já foi consumado, ou seja, não se trata de retroatividade da lei. Por outro lado, sua aplicação é imediata e se opera a partir de 28/06/1997, inclusive para aquelas revisões provenientes de benefícios concedidos em data anterior à sua instituição, tendo em vista que a decadência atinge o ato de concessão do benefício, não o ato de revisão, este, passível de alteração de regime jurídico. Nesse sentido, a violação do direito adquirido não seria aceitável, uma vez que se iniciaria uma nova contagem do prazo, justamente a partir da inovação legal.²²⁴

A decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991 incide sobre esse direito exercitável de natureza contínua, que, por conseguinte, está sujeito à alteração de regime jurídico. [...] Já a contar de 28/06/1997, com a publicação da inovação legal precitada, os mesmos segurados continuaram a poder exercer seu direito de revisão, mas desta vez sob novo regime jurídico, isto é, com prazo de 10 anos a contar da alteração legislativa (MP 1.523-9/1997). [...] Violar-se-ia, por sua vez, o direito adquirido dos segurados se fosse iniciada a contagem do prazo decadencial em momento anterior ao marco legal instituidor do novo regime.²²⁵

No mais, manter o entendimento até então vigente violaria o princípio da isonomia, com uma classe de beneficiários com direito à revisão perpétua do benefício em detrimento daqueles que teriam o direito à revisão somente por dez anos.

²²² STJ. AgRg no REsp 1.217.976/PR. Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. DJe 18/06/2012. No mesmo sentido, AgRg no REsp 1.213.211/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 11/06/2012 que de forma enfática destaca a jurisprudência firmada da Corte: “O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei 8.213/1991, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, só incidirá sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor”.

²²³ STJ. RE 1.303.988/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção. DJ 21/03/2012.

²²⁴ STJ. RE 1.309.529/PR. Rel. Min. Herman Benjamin. 1ª Seção. DJe 04/06/2013.

²²⁵ *Idem*. Rel. Min. Herman Benjamin.

Outra reflexão pertinente é sobre o princípio da isonomia. Após 28/06/1997, e adotando-se o entendimento do acórdão recorrido, os segurados da Previdência Social que tiveram benefícios concedidos antes dessa data teriam direito de revisão *ad perpetuam*; e os outros, sob o termo final do art. 103 da Lei 8.213/1991. Isso porque aos primeiros seria garantido o direito adquirido ao regime jurídico anterior, o que é inadmissível.²²⁶

Esse é o entendimento atual do STJ consolidado nos julgados da 1ª Seção.²²⁷ Em tese estaria em desacordo com o entendimento administrativo, porém, quando proferido o julgamento pelo Conselho Pleno do Conselho, a concepção por ora reconhecida ainda era embrionária, fixada pela compreensão dada pelos Ministros da 3ª Seção, sem o atual revestimento dado pelos Ministros responsáveis por apreciar a matéria previdenciária, componentes da 1ª Seção.

Não obstante, o Conselho Pleno do atual CRSS ainda não teve a oportunidade de apreciar novamente tal matéria, fato que não permite atestar se o posicionamento até então adotado será mantido. O fato é que houve uma similaridade do entendimento aplicado no Judiciário com aquele adotado administrativamente e, muito embora o próprio Judiciário tenha alterado sua concepção acerca da decadência, a tendência é que esse entendimento também seja aplicado pelo Conselho, ao se considerar que até mesmo no campo jurídico consultivo ministerial já se tem o entendimento consolidado de que o INSS tem o prazo de dez anos contados da publicação da lei que instituiu o prazo decadencial, Lei nº 9.787/1999, para rever benefícios concedidos em data anterior à referida lei.

2.5.5) Estudo de caso – prescrição para o INSS cobrar prestações devidas

O que se pretende demonstrar neste tópico é a mudança de entendimento que começa a aflorar no STF acerca da prescrição na cobrança administrativa de valores recebidos indevidamente, referentes a benefícios já cessados e com processos de apuração de irregularidades iniciados cinco anos após o último pagamento indevido. A matéria também é nova sem muitos debates no Conselho Pleno do Conselho, porém, o Conselho pendeu para o entendimento no sentido da prescritibilidade do direito do INSS cobrar o ressarcimento de

²²⁶ *Idem.* Rel. Min. Herman Benjamin.

²²⁷ Nesse sentido, STJ. AgInt do REsp 1.590.704/PR. Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma. DJe. 06/12/2016; AgInt no AREsp 829.120/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 29/11/2016. Sendo a 1ª Seção composta pelas 1ª e 2ª Turmas do STJ, em suas decisões, os Ministros informam o entendimento consolidado de que incide prazo decadencial a partir de 28/06/1997 mesmo para benefícios concedidos em data anterior a essa.

valores recebidos de forma indevida, enquanto o próprio STF, por sua vez, mudou de um primeiro entendimento favorável à imprescritibilidade, passando a adotar que a ação de cobrança previdenciária também era prescritível.

No estudo de caso “D” foi oportunizada a conceituação do instituto de prescrição, na contextualização da análise da decadência. Definiu-se a prescrição como a perda do direito de agir. O direito existe e é devido, porém, não exercido no prazo definido pelo legislador.

2.5.5.1) Análise do contexto normativo

Conforme já visto, o segurado tem o prazo de dez anos para propor a revisão do seu benefício. Esse também é o prazo para o INSS, nos termos do art. 103-A da Lei nº 8.213/1991, salvo se comprovada a má-fé do interessado.²²⁸ Já com relação à prescrição, o prazo estabelecido é de cinco anos para o INSS cobrar os créditos oriundos de processos de apuração de irregularidades e débitos, porém, nada se mencionou a respeito do afastamento do prazo em decorrência de má-fé da parte.²²⁹

Justamente pela ausência da referência à má-fé para a prescrição é que se passou a discutir se se aplicaria de forma análoga a regra para se afastar a decadência, como também para apurar tal conduta como forma de se afastar o prazo prescricional. Observa-se que o legislador não fez qualquer ressalva no caso de prescrição, seja na legislação previdenciária ou na tributária.²³⁰ O que interesse ao estudo é justamente os casos em que o INSS pretende

²²⁸ Lei nº 8.213/1991. “Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. Se comprovada a má-fé, ou seja, a conduta consciente do beneficiário da irregularidade por ele cometida, o INSS pode rever o benefício a qualquer tempo”. Um exemplo a ser citado poderia ser o caso do segurado que fraudava sua carteira de trabalho para incorporação de vínculo fictício para fins de obtenção de benefício.

²²⁹ O art. 46 da Lei nº 8.212/1991 estabelecia o prazo de dez anos para o INSS cobrar os créditos da Seguridade Social. Todavia, essa norma foi declarada inconstitucional pelo STF por meio da Súmula Vinculante nº 8 de 04/09/2008: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. Em atendimento a tal preceito, a Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, acabou por revogar tal artigo da Lei nº 8.212/1991. Portanto, a regra estabelecida é a seguinte: constatado o débito do segurado/beneficiário, o INSS tem cinco anos para cobrar os valores devidos.

²³⁰ O art. 348 do Decreto nº 3.048/1999, em seu § 2º, trata da constituição do crédito tributário e firmou que a má-fé é causa de afastamento da prescrição: “Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos”. Logo, a constituição do crédito tem o prazo decadencial. Por sua vez, o art. 349 do mesmo Diploma trata do direito da Seguridade Social de cobrar seus créditos, logo, prazo prescricional para a cobrança dos créditos constituídos, sem qualquer referência a má-fé. No mesmo sentido, o art. 173 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/1966 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 – Lei da Prescrição Administrativa, sem nenhuma referência à má-fé. A Lei nº 9.784/1999, em seu art. 54, trata do prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública anular os atos administrativos de que decorram

cobrar valores devidos após o esgotamento do prazo prescricional, ou seja, benefícios já cessados.

2.5.5.2) Análise do entendimento administrativo

O Conselho Pleno do Conselho se vê com um caso em que justamente se discute a possibilidade de o INSS cobrar valores a título de recebimento indevido de benefício após o decurso do prazo prescricional. Na ocasião, o benefício gerou créditos nos meses de novembro e dezembro de 1997, dois meses após o óbito do seu titular. Os saques dos meses indevidos foram reconhecidos pela filha do ex-segurado, porém, somente no ano de 2012 o INSS iniciou procedimento de revisão.²³¹ Após decisão de Câmara de Julgamento favorável à parte interessada reconhecendo a prescrição, o INSS questionou, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que a má-fé seria causa de afastamento da prescrição, bem como se aplicaria o entendimento do art. 37, § 5º, da CF/1988 que ressalvou que para ações de ressarcimento não caberia à lei fixar prazo prescricional.²³²

O relator do processo já proferiu seu voto no sentido de acolher a prescrição como fator impeditivo de o INSS cobrar os valores solicitados, justificando a falta de previsão legal para o seu afastamento, uma vez que a má-fé não se presumiria. No que tange ao argumento do preceito constitucional, o voto já levou em consideração o novo entendimento do STF acerca da sua não aplicabilidade nos casos de ilícitos civis.

A má-fé, como causa de afastamento da prescrição, deveria vir expressa no texto legal, não podendo ser presumida. Repito que o legislador teve esse cuidado quando tratou da decadência apenas. [...] Não é imprescritível a ação contra o erário público e a ação de cobrança formulada pelo INSS é de cunho cível e não penal, mesmo

efeitos favoráveis para os destinatários, novamente ressalvando a má-fé, porém, sem nenhuma menção a tal conduta para fins de prazo prescricional.

²³¹ O benefício é pessoal. Ainda que no mês do óbito se tenha gerado algum crédito previdenciário, somente com a devida autorização judicial é possível o resgate dos valores a que o instituidor teria direito em vida. No meio previdenciário trata-se de “resíduo” do benefício disciplinado no art. 112 da Lei nº 8.213/1991. “O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”. No caso em análise, por algum erro o sistema do INSS não acusou o óbito do ex-segurado, fato que gerou a continuidade do pagamento do benefício por dois meses. Aqui, não se trata de resíduo de benefício, não se tem nenhuma dúvida de que houve pagamento indevido.

²³² CF/1988. Art. 37, “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. A parte final do dispositivo legal – “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” – foi o subsídio do INSS para o pedido. Entendeu que o constituinte afastou qualquer prazo prescricional em se tratando de ações de ressarcimento contra o erário público.

porque, não se tem notícia nos autos de crime cometido pela parte, ou mesmo que se tenha aberto qualquer procedimento de apuração de ilícito penal.²³³

O julgamento se encontra suspenso por um pedido de vista e ainda não foi posto em pauta para sua conclusão.

2.5.5.3) Análise do entendimento judicial

A matéria é de cunho constitucional, razão por que coube ao STF analisar o feito. A respeito do § 5º do art. 37 da CF/1988, a Corte entendia ser imprescritível a ação de reparação de danos ao erário público. Em julgamento levado ao crivo do Tribunal Pleno, o impetrante de Mandado de Segurança²³⁴ questionava a prescrição em ação de cobrança movida pela União para o ressarcimento de verbas a título de bolsa, ante o descumprimento de retorno ao País após o término do estudo.²³⁵ Não obstante, a segurança foi denegada, por consideraram que ele assumiu o compromisso de retornar ao país quando assinou o contrato com o Estado. A respeito do previsto no dispositivo constitucional, entendeu que se aplicaria não apenas aos servidores, mas a todos, para que não houvesse quebra do princípio da isonomia.

Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.²³⁶

Salienta-se que o entendimento proferido nesse julgamento foi acatado como jurisprudência da Corte em outros julgamentos envolvendo a imprescritibilidade.²³⁷ Todavia, houve a repercussão geral da matéria, fato que levou a Corte a reanalisar a imprescritibilidade até então pacificada na Casa. Em recurso extraordinário manejado pela União em face de

²³³ Rel. Cons. Rodolfo Espinel Donadon. NB 41/064.939.795-9. Seguindo a intenção do legislador, se ele não indicou a má-fé como excludente do prazo prescricional, não caberia aplicá-la por presunção.

²³⁴ CF/1988. Art. 5º, “LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. A previsão constitucional foi regulamentada pela Lei nº 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança (disciplina o mandado de segurança individual e coletivo).

²³⁵ STF. MS nº 26.210-9. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. DJ 10/10/2008.

²³⁶ Rel. Min. Ricardo Lewandowski. STF. MS nº 26.210-9.

²³⁷ Para constar: AI 819.135 AgR/SP. Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, publicado em 19/08/2013; AI 712.435 AgR/SP. Rel.ª Min.ª Rosa Weber, 1ª Turma, publicado em 12/04/2012).

juízo de Tribunal Regional Federal, que afastou o ressarcimento de valores devidos ao erário justamente por incidência do prazo prescricional, o Tribunal Pleno acatou a tese da prescribibilidade da ação de reparação de danos ao erário público decorrentes de ilícito civil. O Ministro relator entendeu que a imprescribibilidade contida na norma constitucional ventilada não poderia ter uma abrangência ilimitada, mas restritiva aos ilícitos da improbidade administrativa e penais.²³⁸

[...]. Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescribibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescribibilidade um alcance ilimitado [...] afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescribibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.²³⁹

Não obstante, a tese que efetivamente foi acolhida pela Corte excluiu do entendimento do relator acima citado o ilícito da improbidade administrativa, mantendo a imprescribibilidade apenas decorrente de ação contra o erário proveniente de ilícito penal. No caso, acolheu-se o entendimento de que a imprescribibilidade é exceção nos casos constitucionalmente expressos e a regra do § 5º do art. 37 era obscura, motivo pelo qual se deveria deixar para um outro momento a avaliação da imprescribibilidade quanto à improbidade administrativa.

[...] a regra geral no Direito brasileiro é a prescribibilidade, salvo as exceções inequívocas, que estão na Constituição, que são: o crime de racismo e as ações de grupos armados contra o Estado democrático e contra a Constituição. Portanto, nesses dois casos, eu não tenho dúvida. Esse dispositivo, que nós estamos debatendo, que é o 37, § 5º, ele tem um componente de obscuridade, na sua locução final. [...] Voltando a louvar o voto do Ministro Teori, eu acho que, primeiro, supera uma jurisprudência que eu acho que não era boa, e rearruma a matéria. Mas eu acho que talvez a questão que envolva a improbidade, nós devamos deixar para algum lugar do futuro.²⁴⁰

Nesses termos, observa-se que tanto em última instância administrativa e judiciária, fixou-se a tese de que a imprescribibilidade, tão defendida pelo INSS, não se aplica indistintamente, não podendo utilizar o entendimento exclusivo da má-fé como meio de

²³⁸ STF. RE 669069. Rel. Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Publicado em 28/04/2016.

²³⁹ Rel. Min. Teori Zavascki. RE 669.069.

²⁴⁰ Min. Luis Roberto Barroso. Tese mais restritiva, tornando imprescriteável apenas ações de reparação decorrentes de ilícitos penais.

reverter uma ação de cobrança já prescrita. Falta previsão legal para tanto e como julgado no STF, dependerá de ilícito penal para ser revertido. Ou seja, se não se alterar a legislação, atualmente, no contencioso administrativo a tendência é reconhecer prescritível a ação de cobrança do INSS, a menos que ela venha precedida de respectiva ação penal, consoante entendimento do Supremo.

3 O IMPACTO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ORDEM ORGANIZACIONAL E DE DIREITO DIANTE DAS MUDANÇAS NO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

3.1 Reestruturações do Executivo e Alterações Organizacionais e Normativas em Matéria Previdenciária

Ao longo da dissertação já foi introduzida, principalmente no Capítulo 1, a impactante reforma na estrutura ministerial com consequências no Conselho de Recursos.

Uma ampla reforma na estrutura organizacional da estrutura de funcionamento do Poder Executivo foi estabelecida pela Medida Provisória nº 726, de 12/05/2016, convertida na Lei nº 13.341, de 29/09/2016, dispendo sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Essa mudança afetou o Ministério do Trabalho e Previdência Social que foi transformado apenas em Ministério do Trabalho, conforme inc. III do art. 2º da lei.²⁴¹ Em consequência, a Previdência Social deixou de ter *status* de Ministério e foi incorporada ao Ministério da Fazenda com competência imediata sobre previdência estabelecida pelo parágrafo único do art. 19.²⁴² Conforme visto no item 1.1.1 do Capítulo 1, foi criada no âmbito do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Previdência, já definida em sua estrutura e competência nos termos do Decreto nº 9.003, de 13/03/2017.²⁴³

O Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS foi incorporado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, com alteração do nome para Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS. Também o INSS foi transferido para este último Ministério. É o contido no inc. I do parágrafo único do art. 7º da lei.²⁴⁴

²⁴¹ “Art. 2º Ficam transformados: [...]

III – o Ministério do Trabalho e Previdência Social em Ministério do Trabalho.”

²⁴² “Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: [...]

Parágrafo único. A competência sobre Previdência e Previdência Complementar será exercida, de imediato, pelo Ministério da Fazenda, com apoio das estruturas que atualmente dão suporte a elas.”

²⁴³ Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE.

²⁴⁴ “Art. 7º Ficam transferidos os órgãos e as entidades supervisionadas, no âmbito: [...]

Parágrafo único. Mantidos os demais órgãos e entidades supervisionadas que lhe compoñham a estrutura organizacional ou que lhe estejam vinculados, ficam transferidos:

I – o Conselho de Recursos da Previdência Social, que passa a se chamar Conselho de Recursos do Seguro Social, e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do Ministério do Trabalho e Previdência Social para o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.”

O legislador estabeleceu ao INSS sua vinculação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, porém, “quanto às questões previdenciárias, segue as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Previdência”. É o exposto no § 23 do art. 27.²⁴⁵ Importante salientar que o referido Conselho Nacional de Previdência passou a integrar a estrutura do Ministério da Fazenda, conforme inc. III do parágrafo único do art. 7º.²⁴⁶

O Decreto nº 8.949, editado no final de dezembro de 2016, traz a nova estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Toda a estrutura do extinto Ministério da Previdência Social – MPS, sucedido pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social – MTPS foi remanejada para a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.²⁴⁷ Ratificou-se a inclusão do CRSS como órgão colegiado integrante do quadro do Ministério.²⁴⁸

Não obstante o CRSS já dispor de Regimento Interno atualizado – RI/CRSS aprovado pela Portaria MDAS nº 116, de 20 de março de 2017, até o presente momento não houve qualquer alteração da dinâmica de julgamento no Conselho, mesmo com o desmembramento do próprio Ministério da Previdência Social, sendo que toda a legislação em vigor referente à matéria previdenciária não se alterou.²⁴⁹

3.2 Reformas da Previdência e o Impacto Social

Neste tópico farei apresentação das principais reformas ocorridas na Previdência, exposição cronológica, possibilitando a análise do impacto social advindo dessas mudanças e

²⁴⁵ “Art. 27. [...] § 23. O INSS é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e, quanto às questões previdenciárias, segue as diretrizes gerais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Previdência.”

²⁴⁶ Art. 7º [...] Parágrafo único. [...] “III – o Conselho Nacional de Previdência Social e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – DATAPREV, que passam a se chamar, respectivamente, Conselho Nacional de Previdência e Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – DATAPREV, para o Ministério da Fazenda”. Conforme Decreto nº 9.003/2017 – Estrutura do Ministério da Fazenda – o Conselho Nacional de Previdência foi efetivado como órgão colegiado. Anexo I, Art. 2º, inc. III – órgãos colegiados; ‘m’.

²⁴⁷ Decreto nº 8.494, de 23/12/2016 publicado no DOU de 30/12/2016. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE. O art. 2º, inc. I, trata do remanejamento da estrutura do antigo MPS e MTPS para o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

²⁴⁸ Anexo I do Decreto nº 8.494/2016. Estrutura Regimental do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Art. 2º, inc. III, alínea *b*.

²⁴⁹ “Art. 42. Ao Conselho de Recursos do Seguro Social, de que trata o art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, compete a jurisdição administrativa e o controle das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos processos de interesse dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.”

possibilitando considerar que são mais de cunho político do que propriamente necessidades do próprio regime.

A Previdência Social, ao longo dos anos, sempre esteve envolta por diversas tentativas de reformas previdenciárias. Evidentemente, nem todas as tentativas de reforma prosperaram, justamente pelo amplo impacto das medidas na sociedade, não raras vezes supressoras de direitos já conquistados e, por se tratar de medidas de alteração de texto constitucional, são extremamente dependentes de acordo político para avançar e serem aprovadas, uma vez que dependem de emenda constitucional.²⁵⁰

Uma relevante reforma previdenciária se deu no ano de 1998, quando a Carta Magna sofreu uma alteração por meio da Emenda Constitucional nº 20, que alterou consideravelmente o sistema da previdência social no que tange à forma de cálculo do benefício²⁵¹, porém preservou o direito à aposentadoria daqueles que já estavam com os requisitos implementados até 15/12/1998, bem como criou uma regra de transição para aqueles que estavam na iminência de se aposentar, mas ainda sem ter preenchido todos os requisitos legais.²⁵²

²⁵⁰ Trata-se de emenda à Constituição disciplinada no art. 60 da Constituição Federal de 1988. Para ser aprovada, a PEC – Proposta de Emenda à Constituição – deve ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional – Câmara dos Deputados e Senado Federal –, em dois turnos, e depende da obtenção em cada turno de três quintos dos votos dos respectivos membros. Caso seja rejeitada, a matéria constante da proposta não poderá ser objeto de nova PEC na mesma sessão legislativa.

²⁵¹ Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. A redação original do art. 202 da CF/88 estabelecia o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Com a EC nº 20, foi retirado do texto constitucional a fórmula do cálculo, o que possibilitou ao Legislativo editar a Lei nº 9.876, de 26/11/1999, alterando a fórmula do cálculo do benefício, estabelecendo a média aritmética dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como acrescentou ao art. 29 da Lei nº 8.213/1991, o fator previdenciário, fórmula matemática que leva em consideração a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição ao se aposentar. Em matéria de benefícios, a EC nº 20 alterou o tempo da aposentadoria por tempo de contribuição. Na regra original do art. 202, a aposentadoria se dava após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco anos, à mulher, porém, tal tempo foi elevado, ou seja, ao homem a aposentadoria passou a ser concedida aos trinta e cinco anos de tempo de contribuição, e a mulher, aos trinta anos.

²⁵² O art. 187 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 estabelece o direito à aposentadoria com as regras anteriores à EC nº 20, para aqueles segurados que preencheram todos os requisitos para se aposentar antes da promulgação da emenda. Por sua vez, o art. 187 criou a aposentadoria proporcional estabelecendo como regra de transição para aqueles que ainda não tinham direito à se aposentar quando da promulgação da EC nº 20: contar cinquenta e três anos ou mais de idade, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo informado. Um exemplo: segurado com 29 anos de tempo de contribuição em 16/12/1998. Para a aposentadoria proporcional deveria contar após essa data com 53 anos, mais 30 anos de tempo e o “pedágio” de 40% que faltava atingir até a data da emenda, nesse sentido, pouco mais de 04 meses e 20 dias (tendo 29 anos, faltava um

Benefícios que têm tratamento constitucional, mas com regras já previstas em lei, tais como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte são constantemente modificados por medidas provisórias, como instrumento mais ágil para o Poder Executivo implementar as mudanças de imediato.²⁵³ Nesse sentido, citam-se as Medidas Provisórias nº 664 e 665, que tinham por objetivo, entre outros, a mudança da Lei nº 8.213/1991 no plano dos benefícios. A Medida Provisória nº 664/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, no caso de pensão por morte, por exemplo, fixou regras quanto ao tempo de duração do benefício levando em consideração o tempo de contribuição do(a) falecido(a), o tempo da união/casamento e a própria idade do(a) beneficiário(a). Alterou profundamente o texto legal que não estabelecia nenhum período mínimo de contribuição do ex-segurado, tempo de união/casamento ou idade do beneficiário. O benefício era vitalício.²⁵⁴

A Medida Provisória nº 665/2014, convertida na Lei nº 13.134/2015, incluiu na Lei nº 8.213/1991 o § 3º ao art.38-A, que trata do cadastramento do segurado especial. O parágrafo inserido tinha por objetivo verificar a condição de segurado especial no ato de habilitação do benefício, inclusive, o pagamento da contribuição previdenciária. Esta última parte não estava prevista no texto da lei.²⁵⁵

A Medida Provisória nº 676/2015, convertida na Lei nº 13.183/2015, criou a regra do 85/95 pontos (85 – mulher e 95 – homem) para fins de substituição do fator previdenciário,

ano para alcançar o tempo mínimo, logo, calcula-se o pedágio de 40% deste um ano que restava). Portanto, a aposentadoria seria implementada aos 30 anos, 04 meses e 20 dias aproximadamente). Outras reformas ocorreram com as Emendas Constitucionais nºs 41/2003 e 47/2005.

²⁵³ Conforme texto constitucional, art. 62, “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

²⁵⁴ Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014, convertida na Lei nº 13.135, de 17/06/2015. Entre outras mudanças, estabeleceu a alteração do art. 77, § 2º, inc. V, da Lei nº 8.213/1991. O direito à percepção de cada cota individual cessará para cônjuge ou companheiro, entre outros casos, em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado. Transcorrido o prazo de dois anos de união/casamento e tendo o segurado na data do óbito vertido mais de 18 (dezoito) contribuições, o tempo de duração do benefício levará em conta a idade do beneficiário e durará: 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. Até o advento de tal MP, não existia nenhuma regra de tempo mínimo de contribuições, tempo mínimo de relacionamento e idade do beneficiário. Bastava a prova da qualidade de segurado do instituidor e a comprovação do vínculo estabelecido entre este e o beneficiário. Benefício para cônjuge/companheiro e filho inválido – vitalício.

²⁵⁵ Medida Provisória nº 665, de 30/12/2014, convertida na Lei nº 13.134, de 16/06/2015. Entre outras alterações legais, incluiu o § 3º ao art. 38-A da Lei nº 8.213/1991: “O INSS, no ato de habilitação ou de concessão de benefício, deverá verificar a condição de segurado especial e, se for o caso, o pagamento da contribuição previdenciária, nos termos da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, considerando, dentre outros, o que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de que trata o art. 29-A desta Lei.”

devendo ser atingida tal pontuação pela soma da idade e do tempo de contribuição do segurado, fixando o tempo mínimo de trinta e cinco anos para o homem e trinta anos para a mulher. Estabeleceu, ainda, que a pontuação seria majorada em um ponto, a partir de 12/2018, a cada dois anos, até 12/2026, quando estaria em 90/100, respectivamente, para mulher e homem, justificando que tal progressividade estava atrelada ao envelhecimento da população e aumento da expectativa de sobrevida.²⁵⁶ De uma maneira geral, ao dar essa opção ao segurado de se aposentar sem o fator previdenciário, o Governo instituiu uma idade para a aposentadoria por tempo de contribuição: 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

A Medida Provisória nº 739/2016 teve sua vigência encerrada por não ter sido votada no prazo legal.²⁵⁷ Não obstante, foi reeditada por meio da MP nº 767, de 06/01/2017. Envolve basicamente os benefícios por incapacidade – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez –, estabelecendo entre as principais mudanças, a necessidade de o segurado contar com toda a carência necessária quando da perda da qualidade de segurado e reingresso ao Regime, e, também, a convocação a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, seja benefício concedido na esfera administrativa ou na esfera judicial. O benefício deveria sempre ser concedido com prazo de cessação já pré-definido.²⁵⁸

²⁵⁶ Medida Provisória nº 676, de 17/06/2015. Convertida na Lei nº 13.183, de 04/11/2015. Inclusão do art. 29-C na Lei nº 8.213/1991. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: I – igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou II – igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. § 1º Para os fins do disposto no *caput*, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. § 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no *caput* serão majoradas em um ponto em: I – 31 de dezembro de 2018; II – 31 de dezembro de 2020; III – 31 de dezembro de 2022; IV – 31 de dezembro de 2024; e V – 31 de dezembro de 2026. A regra da progressividade foi justificada conforme Exposição de Motivos da MP: “inclusão da progressividade deste parâmetro de cálculo, incorporando o impacto do envelhecimento da população e o aumento da expectativa de sobrevida. Esta é uma exigência para assegurar a sustentabilidade financeiro-orçamentária futura da Previdência Social” (EMI nº 00029/2015 MPS/MP/MF). Basicamente se estabeleceu com essa regra a idade mínima, posto que o segurado que alcançasse exatos 35 anos de tempo de contribuição, sem demais vínculos, deveria contar com 60 anos para alcançar os 95 pontos. Para a segurada, mesmo caso, 30 anos e 55 anos para alcançar os 85 pontos.

²⁵⁷ Medida Provisória nº 739, de 07/07/2016. Vigência encerrada por meio do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 58, de 2016.

²⁵⁸ Conforme regra do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991, em seu texto anterior à MP, em caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data poderiam ser computadas para efeito de carência depois de o segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido. Um exemplo, se o segurado possuísse 12 contribuições mas perdesse a qualidade de segurado, quando do retorno ao Regime, para que essas contribuições pudessem ser computadas deveria contar com, no mínimo, 4 (quatro contribuições – 1/3

No final do ano de 2016, o atual Governo fez uma nova proposta de alteração da Constituição, com grande impacto na forma em que são concedidos os benefícios previdenciários, a PEC nº 287/2016. A justificativa é sempre a mesma: a necessidade de equilibrar as receitas e as despesas com a arrecadação previdenciária, evitando o crescente “rombo” das contas da Previdência Social, sistema hoje deficitário; a mudança da expectativa de vida do brasileiro, com taxas de sobrevivência mais altas, tornando o tempo de pagamento do benefício previdenciário maior, bem como a diminuição das taxas de filhos por família, o que gera a diminuição da força trabalhadora jovem, que sustenta o regime, em comparação com a majoração dos inativos, fazendo-se necessária a atualização da idade mínima para a aposentadoria.²⁵⁹

Entre as mais impactantes medidas propostas na PEC, tem-se a fixação da idade mínima de aposentadoria de sessenta e cinco anos tanto para homens quanto para mulheres, com alteração do tempo mínimo de carência de quinze para vinte e cinco anos. Acaba-se, portanto, com a aposentadoria por idade como é conhecida hoje, e também com a diferenciação da idade de homem e mulher, segurados urbanos ou mesmo rurais. Assim como ocorreu com a EC nº 20/1998, também se estabeleceu uma regra de transição.²⁶⁰ Ainda na aposentadoria por tempo de contribuição, alterou-se a fórmula do cálculo do benefício que passa a ser equivalente a 76% da média salarial mais um ponto percentual por ano de

de 12 contribuições) no caso de auxílio-doença. Quando ao prazo de manutenção do benefício, em regra, ficava a critério do médico. Agora, se não for predefinido, terá por base o prazo máximo de manutenção de 120 dias.

²⁵⁹ Exposição de motivos EMI nº 140/2016. “[...] providências, com o intuito de fortalecer a sustentabilidade do sistema de seguridade social, por meio do aperfeiçoamento de suas regras, notadamente no que se refere aos benefícios previdenciários e assistenciais. A realização de tais alterações se mostra indispensável e urgente, para que possam ser implantadas de forma gradual e garantam o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema para as presentes e futuras gerações”. Segundo o raciocínio do Governo, proponente de tal reforma, as razões expostas: a expectativa da sobrevivência da população com 65 anos – 12 anos em 1980 – aumentou para 18,4 anos em 2015. Conforme dados projetados pelo IBGE, em 2060 o País terá aproximados 58,4 milhões de idosos com mais de 65 anos de idade, aumento atual de mais de 262%; corrigir distorções das regras de concessão e financiamento dos benefícios rurais; readequação dos benefícios assistenciais; disparidade das regras que regem o RGPS e o RPPS; equilíbrio de regras para algumas categorias.

²⁶⁰ Regras que se aplicam aos homens com até cinquenta anos de idade e às mulheres que tenham até quarenta e cinco anos de idade. A aposentadoria por idade, conforme previsto no art. 48, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.213/1991 viabiliza a concessão do benefício ao homem com sessenta e cinco anos de idade e à mulher com sessenta anos de idade, além do implemento da carência de quinze anos. No mais, a idade é reduzida em cinco anos, tanto para o homem quanto para a mulher, em se tratando de segurados especiais referidos na alínea *a* do inc. I, na alínea *g* do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11. A regra de transição se aplica aos homens com mais de cinquenta anos e mulheres acima de quarenta e cinco anos que ainda não implementaram os requisitos da aposentadoria. Ficou mantida a exigência da idade mínima, porém, criou-se um pedágio de 50% sobre o tempo que restava a cumprir.

contribuição adicional.²⁶¹ O Governo propõe, ainda, que o trabalhador rural passe a contribuir com a alíquota de 5%, nos moldes do microempreendedor individual – MEI.²⁶²

Outra medida proposta é a majoração em cinco anos para a idade do idoso que requerer o BPC – Benefício de Prestação Continuada – instituído pela Lei nº 8.742/1993, em atendimento ao art. 203 da CF/1988. Atualmente o requerimento do benefício depende da idade mínima de sessenta e cinco anos, porém, é prevista a alteração da idade para setenta anos. Neste ponto, a justificativa dada pelo Governo é evitar uma migração dos segurados da Previdência Social para a Assistência Social. Por se tratar de benefício de salário mínimo, manter a idade de sessenta e cinco anos faria com que muitos segurados optassem pelo BPC em vez de permanecer trabalhando e gerando receitas contributivas. Enumera-se como motivos, a própria dificuldade de alcançar os 49 anos para a concessão da aposentadoria com valor integral ou mesmo, a consciência de que o próprio benefício já teria um valor mínimo.²⁶³

Também se pretende alterar a regra da concessão da pensão por morte, com redução da integralidade do valor do benefício para 50%, com acréscimos de 10% para cada dependente, sendo que o término da quota-parte de um dependente não se transfere a dos demais beneficiários. Não haverá mais vinculação do reajuste da pensão ao salário mínimo e também não se permitirá a acumulação da pensão com outro benefício previdenciário.²⁶⁴

Outras medidas foram propostas, porém, envolvendo servidores públicos, parlamentares, classes especiais como professores, todavia, uma classe que incorpora diversas

²⁶¹ Com tal mudança, o trabalhador que pretender um benefício integral terá que possuir quarenta e nove anos de contribuição.

²⁶² Vide Capítulo nº 1, subtítulo 1.3, item 1.3.2, que trata do trabalhador rural e das peculiaridades a respeito da incidência da contribuição previdenciária prevista no texto legal. Com relação ao MEI, a alíquota de 5% está prevista no art. 21, § 2º, inc. II, alínea *a* da Lei nº 8.212/1991.

²⁶³ Vide notas nºs 127 e 128, que trazem maiores detalhes acerca do benefício assistencial acima citado.

²⁶⁴ Conforme regra atual prevista no art. 75 da Lei nº 8.213/1991, o valor da pensão é integral: “Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei”. A referência ao art. 33 é justamente a vinculação do benefício ao valor do salário mínimo, não podendo ser inferior a este valor. Conforme art. 77 e § 1º da lei, havendo mais de um pensionista, haverá o rateio entre todos em partes iguais e a parte daquele cujo direito à pensão cessar, será revertida aos demais. O art. 124 da lei traz as vedações de cumulações de benefícios e não proíbe o recebimento de aposentadoria e pensão. A única proibição, no caso de pensionista, é o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, com a ressalva do direito de opção pela mais vantajosa.

“regalias” legais, a dos Militares, não integrou a proposta da reforma da Previdência e será objeto de uma futura alteração das regras.²⁶⁵

Por outro lado, há quem defenda que a reforma prevista tem o objetivo único e exclusivo de gerar mais receita para o Governo, em detrimento da população. Nesse sentido, uma Frente Parlamentar Mista foi criada com apoio de parlamentares e diversos entes da iniciativa privada e associações de servidores com o intuito de “desmistificar” o tal alegado rombo das contas da Previdência. Não se pretende aqui fazer um juízo de valor, apenas a necessidade de apontar os principais argumentos defendidos pelos opositores da Reforma da Previdência.²⁶⁶

Considera-se um mito o déficit da Previdência, uma vez que ela compõe o tripé da Seguridade Social, com a Saúde e a Assistência Social. Nesse sentido, o orçamento é único e é superavitário, composto por contribuições sociais e recursos arrecadados com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, fato omitido pelo Governo.²⁶⁷ Da mesma forma, o suposto déficit se daria por omitir a totalidade das receitas da Seguridade Social e excluir as renúncias, isenções e desonerações fiscais, valores extraídos do caixa da Seguridade Social, assim como a Desvinculação das Receitas da União – DRU – com a proposta do Governo de utilização de 30% (trinta por cento) da Conta Única para fins de livre destinação.²⁶⁸

²⁶⁵ Para os servidores públicos: aumento da idade para sessenta e cinco anos, tanto para homens como para mulheres, além da majoração da alíquota de 11% para 14% da contribuição dos funcionários públicos federais. Para os Parlamentares: novos congressistas a partir de 2018 nas mesmas regras dos contribuintes da Previdência. Para os diplomados, valerá regra de transição a ser definida por cada ente. Professores do ensino fundamental e médio que tinham um regime especial de aposentadoria passam a se aposentar na mesma condição dos demais segurados do Regime Geral. O Governo decidiu não incluir na reforma os regimes especiais dos bombeiros e policiais militares, bem como dos militares das Forças Armadas.

²⁶⁶ Frente Parlamentar Mista. Maio/2016. Disponível em: <<https://www.frenteparlamentardaprevidencia.org/>>. Composta por Parlamentares e diversas entidades classistas e sindicais, dentre as quais a ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, a Fundação ANFIP – Estudos de Seguridade Social e Tributário, a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil; e o IBDPREV – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.

²⁶⁷ O art. 195 da CF traz outras contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; sobre a receita de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

²⁶⁸ Em debate promovido pelo Jornal *Correio Brasiliense*, o Presidente do SINDIFISCO – Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, Sr. Cláudio Damasceno, fez coro às críticas a reforma proposta pelo Governo, taxando-a como inconstitucional no que tange à equiparação de idade e endurecimento da aposentadoria do servidor, apoiando também a corrente que trata como inexistente o suposto déficit das contas previdenciárias. Jornal *Correio Brasiliense*, Caderno Economia, p. 8, veiculado em 26/04/2017.

É importante salientar que o descritivo referente à PEC nº 287/2016 se trata da proposta original do Governo enviada ao Congresso. Não obstante, fora modificada no âmbito da Câmara dos Deputados, na Comissão Especial que avaliou sua propositura, sob a relatoria do Deputado Arthur Oliveira Maia. Já foi aprovado na referida Comissão Especial o texto da PEC com alterações, para aprovação no Plenário da Câmara.²⁶⁹ Entre as modificações aprovadas, destacam-se:

– idade mínima de aposentadoria para mulheres aos 62 anos de idade e para os homens aos 65 anos mantendo o tempo mínimo de 25 anos de contribuição para ambos;

– mudança na regra de cálculo que permitiria o recebimento do benefício com valor integral com 40 anos de tempo de contribuição, diferente dos 49 anos pela regra proposta pelo Governo;²⁷⁰

– fixação de idade mínima de 57 anos para as mulheres e 60 anos para os homens, e tempo mínimo de contribuição de 15 anos, ou seja, alterou-se drasticamente a proposta do Governo que estabelecia a idade mínima igual para segurado e segurada aos 65 anos, além de exigir 25 anos de tempo de contribuição;

– regra de transição com pedágio de 30% do tempo que restava à mulher para cumprir 30 anos de tempo de contribuição e 35 anos para o homem, com estabelecimento de idade mínima para tal transição, mulher, com 53 anos de idade e homem, 55 anos de idade. Como visto, o pedágio inicialmente proposto foi de 50% com idade mínima de 45 anos para a mulher e 50 anos para o homem;

– Benefício de Prestação Continuada – BPC, concedido aos 65 anos com majoração da idade até 68 anos em 2020, alterando a proposta original do Governo para requerimento do benefício aos 70 anos;

– pensões por morte. Possibilitado o acúmulo de pensão e aposentadoria, com limite de dois salários mínimos e vinculação ao salário mínimo, reformando o entendimento do

²⁶⁹ Comissão Especial da Reforma da Previdência da Câmara dos Deputados, sessão do dia 03/05/2017. Texto base aprovado. Sessão interrompida e retomada no dia 09/05/2017 para votação de destaques, sem maiores repercussões.

²⁷⁰ Pelo proposto na Comissão, o valor da aposentadoria se inicia com 70% do valor do salário do trabalhador, com acréscimo de 1,5% para cada ano que superar os 25 anos mínimos, 2% quando superados 30 anos de tempo de contribuição e 2,5% quando superar 35 anos de tempo de contribuição.

Governo no sentido da desvinculação do salário mínimo e impossibilidade de acúmulo de benefícios;

– servidores públicos, com idade mínima de 62 anos para as mulheres e 65 anos de idade para os homens, com direito à aposentadoria de valor integral do último cargo exercido. O Governo pretendia a mesma regra da aposentadoria para segurados do RGPS, ou seja, 65 anos e 25 anos de tempo de contribuição;

– para os professores, foi fixada a idade mínima de 60 anos e 25 anos de tempo de contribuição. Diminuiu em cinco anos a proposta do Governo que estabelecia a idade mínima aos 65 anos.

Até a conclusão deste trabalho o texto não foi a Plenário para votação na Câmara dos Deputados. Ressalta-se que, por se tratar de PEC, após conclusão de votação pela Câmara, a reforma ainda será avaliada pelo Senado Federal, onde também poderá ser modificado em vários aspectos.

A reforma da Previdência, na forma proposta pelo Governo, geraria um enorme impacto social, ao considerarmos que a classe mais pobre da população seria afetada por tais mudanças, considerando a desvinculação do benefício à política de reajuste do salário mínimo, o que gera ganhos reais, com reajustes anuais. Aprovada tal medida, benefícios concedidos no valor mínimo fatalmente seriam reajustados abaixo do salário-mínimo, gerando benefícios com valor menor do que o piso hoje estabelecido pela Constituição. A mudança da fórmula de cálculo da aposentadoria e o estabelecimento da idade mínima de 65 anos também obrigaria o(a) segurado(a) a trabalhar mais tempo que previa, para no mínimo tentar equiparar o valor do salário ao do seu benefício.

Com as alterações introduzidas pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, alguns impactos sociais foram amenizados, o que já se esperava, considerando se tratar de matéria muito impopular aos olhos dos congressistas. Continua, porém, sem expectativa de um texto final consensual em ambas as Casas – Câmara e Senado – o que evidencia que as discussões permanecerão. De modo geral, o certo é que modificações drásticas serão implementadas, mas sem uma total certeza de que serão suficientes para sanar as contas previdenciárias, como defende o Governo.

3.3 Direito Previdenciário como Único Direito Social Contributivo e sua Suscetibilidade Diante das Mudanças no Cenário Político

A suscetibilidade do Direito Previdenciário que se pretende demonstrar exige debruçarmos de maneira mais aprofundada no fato de a Previdência Social ser o único integrante do tripé da Seguridade Social no qual se exige a contrapartida do cidadão, considerado segurado ou beneficiário para fins legais. Trata-se de um direito social previsto constitucionalmente sob regime contributivo. Portanto, é de se esperar que seja o direito social mais suscetível a mudanças recorrentes do cenário político, considerando ser um direito que gera fundos – diferente dos demais que geram somente gastos – e, ainda, que promovem consideráveis impactos no orçamento dos cidadãos e, por sua vez, na movimentação econômica do país.

Já tivemos a oportunidade de informar que a Previdência Social é integrante da Seguridade Social, em conjunto com a Saúde e a Assistência Social, na forma do art. 194 da CF/1988.²⁷¹ Conforme o previsto no já citado art. 195 da CF/1988, a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de contribuições sociais.²⁷²

A Constituição Federal define que a saúde é direito universal e igualitário de todos e que deve ser mantido pelo Estado. É financiada pelos recursos da Seguridade Social, da

²⁷¹ “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I – universalidade da cobertura e do atendimento;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.”

²⁷² O art. 195 da CF, em seu *caput*, assegura que a “Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
 - a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
 - b) a receita ou o faturamento;
 - c) o lucro;
- II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III – sobre a receita de concursos de prognósticos.
- IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar”.

União, Estados, Distrito Federal e Municípios.²⁷³ Já a Assistência Social independe de contribuição para a Seguridade Social e será fornecida a quem dela necessitar, visando à proteção à família, amparo às crianças carentes, promoção e integração ao mercado de trabalho, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências, além de garantir um salário mínimo a pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não têm condições de se manter ou ter sua manutenção provida pela família.²⁷⁴ Percebe-se, desta forma, que tanto a saúde quanto a assistência social são direitos universais do cidadão que os usufrui sem nenhuma contrapartida.

Por sua vez, a Previdência Social tem caráter contributivo e de filiação obrigatória.²⁷⁵ Dentre as receitas da Seguridade Social, temos as contribuições dos trabalhadores e dos demais segurados da Previdência Social. A Lei nº 8.213/1991 considera como segurado obrigatório da Previdência Social o empregado, o empregado doméstico, o contribuinte individual, o trabalhador avulso e o segurado especial. Aqueles que não pertencem a nenhuma dessas classes podem contribuir na forma facultativa.²⁷⁶

Sendo o sistema solidário, tudo arrecadado pelo segurado se soma às parcelas dos demais segurados, constituindo um único fundo. Diferencia-se da previdência privada, que tem por escopo um fundo individual alimentado mensalmente pelo participante, no qual os valores depositados geram juros e somente podem ser usufruídos pelo próprio segurado,

²⁷³ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. [...] § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”

²⁷⁴ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

²⁷⁵ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte 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.

²⁷⁶ Arts. 11 e 13 da Lei nº 8.213/1991.

dentro das regras de participação de cada plano. Para usufruir dos benefícios do Regime Geral da Previdência, obrigatoriamente, tem que estar filiado, verter as contribuições e preencher os requisitos de cada benefício.²⁷⁷

Nesse sentido, alterações na estrutura de funcionamento da Saúde ou mesmo da Assistência Social, por si sós, não tendem a gerar impactos no orçamento do segurado. Porém, percebe-se que toda a classe trabalhadora brasileira é parte do sistema de arrecadação da Previdência Social e qualquer mudança nas fórmulas de contribuição ou na concessão de um benefício gera um enorme impacto financeiro no orçamento individual de cada segurado, seja pela majoração de uma alíquota de contribuição ou mesmo no endurecimento de regras de concessão do benefício.

Ainda, uma realidade recorrente é se deparar com segurados que já tinham planos de aposentadoria e se veem frustrados com uma mudança de requisitos, pois há que se ressaltar que com a dinâmica do Direito Previdenciário há apenas expectativa de direitos para aquele que não ensejou implementar os requisitos.²⁷⁸

Em tempos de crise política, com escassez de dinheiro nos cofres públicos, não raras vezes se levantam ideias a respeito da majoração de alíquotas contributivas, dado o grande montante de receita oriunda dessa contribuição, como dito, obrigatória.

O reportado no tópico anterior, a respeito das reformas que a Previdência sofreu ao longo dos anos, principalmente a reforma ora pretendida pelo Governo, demonstra que o modo de operação do Governo tenda a dificultar o acesso da população aos benefícios, com aumento de idade e tempo de contribuição, alterando a fórmula de cálculo do benefício com consequente diminuição do valor final a ser recebido. Portanto, somente comprova o título

²⁷⁷ É importante salientar que filiação se difere da inscrição. A Constituição Federal exige a filiação obrigatória ao Regime, sendo ela definida como “o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações”. Decorre automaticamente do exercício da atividade remunerada, na forma do art. 20 e § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Por sua vez, a inscrição é o ato de cadastro do segurado no Regime Geral de Previdência Social, mediante a juntada de documentos a depender da sua filiação, conforme prescreve o art. 18 do mesmo decreto.

²⁷⁸ A Lei de Introdução do Código Civil – LICC, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942, traz em seu art. 6º que “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. No caso do direito previdenciário, se o segurado ainda não reuniu as condições ensejadoras do benefício, a mudança da lei também o afetará, observados, apenas, os casos de transição. Trata-se de mera expectativa de direito, que pode ser traduzida na Súmula nº 340/2007 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. Também o STF já teve a oportunidade de se deparar com demanda na qual se discutia, justamente, o direito adquirido em face de mudanças da legislação previdenciária. Nos autos da ADI nº 3104/DF, de Relatoria da Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 08/11/2007, fixou-se o entendimento de que “em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade”.

deste tópico, ou seja, o Direito Previdenciário, na condição de direito social contributivo, é totalmente suscetível a qualquer mudança de cenário político.

3.4 A Insegurança Jurídica de um Direito Social Comprometido Política e Administrativamente

O sistema jurídico pode ser conceituado, pelo entendimento de Hart, sob um viés de obediência da sociedade em sua maioria a um soberano que, por sua vez, habitualmente não obedece a ninguém. É “condição ao mesmo tempo necessária e suficiente para a existência do direito”.²⁷⁹ Nesse contexto, um ato legislativo poderia ser um critério a ser observado para identificação de uma norma primária de obrigação.

Não obstante, a norma geral de reconhecimento em si não tende a estar explicitamente declarada, contudo, ao se identificar as normas específicas, aquela fica demonstrada. A norma específica torna-se válida à medida que atende os critérios da norma geral de reconhecimento, ainda que venha a ser desrespeitada. A existência da norma geral de reconhecimento seria uma questão de fato.²⁸⁰

O ordenamento jurídico brasileiro costumava seguir a linha de construção de Hans Kelsen em sua famosa pirâmide, na qual a Constituição Federal vige no topo da construção, prevalecendo sobre as demais normas, hierarquicamente inferiores e, dentro destas, também existente uma escala hierárquica. Para o jurista:

O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas. Sua unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção e, desta forma, a validade de uma reverte para a outra, cuja produção novamente é determinada pela outra; um regresso que desemboca, finalmente, na norma fundamental, na regra fundamental hipotética e, conseqüentemente, no fundamento de validade mais alto, aquele que cria a unidade desta conexão de produções.²⁸¹

²⁷⁹ HART, H. L. A. *O Conceito de Direito, Pós-Escrito*. Penelope A. Bulloch e Joseph Raz (Orgs.). Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 129.

²⁸⁰ HART exemplifica o conceito definido como uma norma geral de reconhecimento de um sistema jurídico voltado para uma partida de futebol. Tal norma não vai estar sendo ditada durante a partida, muito embora sejam de conhecimento de todos as regras que norteiam aquele jogo. Ainda, uma norma delega ao juiz da partida a autoridade para conduzi-la (p. 131 e 142).

²⁸¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pública do Direito*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 103.

As normas gerais produzidas pelo Parlamento encontram-se nas camadas mais próximas à Constituição. As normas que não são produzidas pelo Legislativo, mas por uma autoridade administrativa são denominadas Regulamento, distanciando cada vez mais da norma superior.²⁸²

A simples concepção inicial trazida nos parágrafos anteriores serve para introduzir que a lógica geral, também no Direito Previdenciário, seria o fiel cumprimento do exposto no texto constitucional, seguindo a escala definida pelo famoso jurista. Porém, em se tratando da seara administrativa, o leque de atos normativos que tendem a normatizar o previsto na Constituição se embaralha a ponto de, em se falando do Direito Previdenciário, criar um terreno sinuoso para caminhar.

A Constituição Federal define o benefício; a Lei nº 8.213/1991 dá o cumprimento ao previsto pela Carta Magna; o Decreto nº 3.048/1999, por sua vez, regulamenta a referida lei. Para o Conselheiro que atua no CRSS essas são as principais normas de Direito Previdenciário a serem seguidas. Não obstante, são inúmeros os pareceres emitidos pela Consultoria Jurídica que também tendem a regulamentar, do ponto de vista do Ministério, alguma matéria tida por controvertida.

Lembrando, apenas, que não cabe ao Conselheiro decretar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, decreto ou ato normativo ministerial, o que se diria do INSS que, além das normas acima citadas também necessita dar cumprimento à sua própria instrução normativa, a memorandos-circulares internos; notas técnicas, enfim, uma vasta quantidade de atos normativos vinculativos e que tendem a normatizar o benefício sob o aspecto estritamente legal e sem levar em consideração a própria evolução do Direito.

Exemplos podem ser dados para tentar elucidar o entendimento acima. Sabe-se que o INSS é a ponta do requerimento do benefício previdenciário pelo segurado.²⁸³ Neste contexto, o que se poderia esperar era a aplicação da própria hierarquia da norma na análise do direito pretendido. Porém, na prática, o servidor da Autarquia irá se socorrer da instrução normativa, que tem força vinculativa de suas decisões e, teoricamente, disciplinaria todos os atos que envolvam previdência, à luz das normas superiores.

²⁸² *Idem*, p. 104-105.

²⁸³ *Vide* Capítulo 1, subtítulo, 1.1, item 1.1.2, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O Anexo III do Decreto nº 53.831/1964, em seu código 2.5.7, estabeleceu a possibilidade de enquadramento por atividade da profissão de guarda, com sinônimo utilizado para vigilante. Em nenhum momento se exigiu qualquer porte de arma de fogo. Logo, subtede-se que, por se tratar de atividade perigosa, assim como definido no próprio código 2.5.7, não importaria o porte de arma de fogo, já que o agente periculosidade derivaria da própria atividade, do ataque surpresa e da necessidade de entrar em ação, sem prévio conhecimento.²⁸⁴ Um segurado que tenha buscado a concessão de aposentadoria especial sob a ótica de vigência das instruções normativas do INSS até 2014, não teria nenhum problema para ter reconhecido o tempo de atividade de vigilante até 28/04/1995, independente de uso ou não de arma de fogo.²⁸⁵ Porém, se requereu o benefício já sob a ótica da Instrução Normativa nº 77/2015, se depararia com a exigência de provar o uso de arma de fogo, mesmo não tendo havido nenhuma alteração de lei ou decreto nesse sentido.²⁸⁶

O modelo atual do contencioso administrativo do Poder Executivo, em especial considerando a gama de atos normativos expedidos a fim de controlar por um lado os atos da Autarquia do INSS e de restringir e/ou direcionar as decisões do Conselho acabam por causar insegurança jurídica, pois o Direito Previdenciário e Assistencial fica à mercê de medidas políticas e constantes mudanças no cenário do Poder Executivo.

²⁸⁴ Vide nota nº 140. O código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/1964 estabelece aos bombeiros, investigadores e guardas o direito ao tempo de trabalho mínimo de 25 anos com atividade classificada como perigosa.

²⁸⁵ Instrução Normativa INSS nº 95, de 07/10/2003. O art. 147, inc. II, traz a definição de guarda, vigia ou vigilante: “entende-se por guarda, vigia ou vigilante o empregado que tenha sido contratado para garantir a segurança patrimonial, ou seja, para impedir ou inibir a ação criminosa em patrimônio das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, comerciais, industriais ou entidades sem fins lucrativos”. A Instrução Normativa/INSS nº 45, de 06/08/2010, não fez nenhuma alusão à própria atividade de vigilante.

²⁸⁶ Instrução Normativa/INSS nº 77, de 21/01/2015. Art. 273, “II entende-se por guarda, vigia ou vigilante o empregado que tenha sido contratado para garantir a segurança patrimonial, com **uso de arma de fogo**, impedindo ou inibindo a ação criminosa em patrimônio das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, comerciais, industriais ou entidades sem fins lucrativos, bem como pessoa contratada por empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, para prestar serviço relativo atividade de segurança privada de pessoa e residências” (grifo nosso).

4 POLÍTICAS PÚBLICAS CONCILIATÓRIAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO

O contencioso administrativo previdenciário e assistencial no âmbito do Poder Executivo está, como não poderia deixar de ser, demasiadamente vinculado à política e, como isso, sujeito às constantes mudanças que no trâmite do Executivo ocorrem com considerável agilidade se comparado ao trâmite do Legislativo. Por esta razão que entende ser necessário o desenvolvimento e implementação de políticas públicas que possam corroborar para a segurança jurídica do direito previdenciário e assegurar o julgamento administrativo consoante com a Constituição e os valores ali garantidos.

4.1. O Papel das Políticas Públicas no Direito

As realizações dos objetivos socialmente relevantes são alcançadas por meio de programas de ação governamental, coordenando os meios disponíveis ao Estado e à sociedade, o que se denomina política pública, cujo núcleo seria justamente a função de governar. Logo, é um instrumento de ação governamental. Por sua vez, a análise conjunta dessa política pública com o Direito Administrativo, é reconhecer a interligação existente nos campos jurídico e político, destarte os entraves criados ao longo dos tempos como forma de afastar o Direito da Política, como forma de se evitar a própria descaracterização do entendimento normativo em detrimento da implementação de alguma ação política governamental.²⁸⁷

Um problema ao se trabalhar essa relação de política pública e Direito seria justamente a sua relação com o modelo de Estado, se intervencionista, com forte presença de políticas sociais ou liberal, com menos presença do Estado na gerência da sociedade. O primeiro, com

²⁸⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241-243 e 252-254. A Autora tece comentários quando trata da “penetração declarada no mundo jurídico pela política” indicando, inclusive, o movimento nazista instaurado na Alemanha, ou mesmo a vulnerabilidade do sistema às escolhas do Poder legislativo, considerando que as decisões do mundo jurídico ficariam mais suscetíveis às decisões políticas.

forte intervenção sobre a atividade privada, enquanto o segundo, voltado para formar diretrizes gerais para os entes sociais e o próprio Estado.²⁸⁸

O modelo ideal a ser buscado é justamente aquele em que há correlação entre a política pública e a norma legal, ou seja, a primeira compatível com a segunda, mormente que passará a gerar efeitos jurídicos reconhecidos pelo Direito,²⁸⁹ em que pesem as discussões a respeito da própria análise da constitucionalidade da política pública, ou mesmo os aspectos da própria resolução do conflito na esfera judiciária. Em se tratando de Brasil, não se tem uma padronização das políticas públicas no sistema jurídico.²⁹⁰

Outro aspecto a ser analisado, quando se trata de política pública, é definir o responsável pelo seu implemento. O Poder Legislativo, em tese representante do povo, teria a incumbência constitucional de estabelecer tais políticas conforme edições de leis, para fins de execução pelo Poder Executivo. Contudo, o próprio formato de construção legislativa de tal política permite que este Poder guarde uma parcela de gerência daquilo que teria apenas a função de executar.²⁹¹

As políticas públicas dos direitos sociais sofrem um paradigma no que concerne à forma que estas matérias foram organizadas pelo Estado. A maioria dos serviços relativos a direitos sociais na América Latina é deixada à discricionariedade da administração do Estado. Ocorre que em muitos os casos a legislação não trata da matéria em si, não estabelece direitos, mas se resume às competências, o que faz com que o Poder Executivo assuma um alto grau de discricionariedade que afeta a efetivação das políticas públicas.²⁹²

²⁸⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 244/247.

²⁸⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 255.

²⁹⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 272-275. A Justiça tem divergências a respeito da ingerência do Poder Judiciário em campo de atuação do Poder Executivo quando estabelecida uma política pública. A Autora indica exemplos levados ao Poder Judiciário para análise de mesmo caso – despejo de esgoto *in natura*. Um magistrado entendeu pela impossibilidade de ingerência do Tribunal na deliberação de ato típico da Administração. Por sua vez, em outro exemplo, entendeu-se que, em se tratando de saúde coletiva, de natureza prioritária, sobrepõe-se a discricionariedade do Poder Executivo.

²⁹¹ *Idem*, p. 269-270.

²⁹² COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales em Perspectiva: La Cara Jurídica de la Política Social. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Teoría do Neoconstitucionalismo: Ensayos Escogidos*. Madri: Trotta; Instituto de Investigaciones Jurídica, 2007. p. 185-209.

4.2 Os Litígios Previdenciários nas Esferas Judicial e Administrativa: Possíveis Conciliações

Demonstrou-se no capítulo anterior a similaridade de matérias apreciadas no âmbito administrativo e judiciário acerca de julgamento de benefícios previdenciários, com a peculiaridade da análise administrativa quanto à inafastabilidade do fiel cumprimento do texto normativo. Não obstante, muito embora a divergência de entendimentos, também foi demonstrado que algumas matérias têm conteúdo pacífico, ou seja, passaram a ter conteúdo pacífico com a modificação de entendimento do Judiciário.

O grande desafio é encontrar um meio conciliatório que resulte justamente em pacificar o mesmo entendimento em ambas as esferas. É imprescindível, de toda sorte, que o Poder Executivo faculte a possibilidade de rever seus próprios atos normativos, os quais já se encontram ultrapassados e continuam mesmo assim a vincular os julgamentos administrativos. Ainda, a resistência de adequação por parte do Executivo implica em considerável custo à máquina pública, movimentada administrativamente e que, após resultado negativo da pretensão, também é movimentada judicialmente. Em caso de êxito do postulante na esfera judicial, caberá à União o pagamento de valores desde o requerimento administrativo,²⁹³ além dos próprios custos de tramitação do processo nas esferas administrativa e judiciária.²⁹⁴

²⁹³ Imaginemos um benefício de valor salário mínimo requerido administrativamente em 02/01/2012 (DER – Data de Entrada do Requerimento). Indeferido pelo INSS, a parte interessada se vale do direito de recorrer e apresenta recurso ordinário destinado à Junta de Recursos e, após ter o recurso negado, maneja um recurso especial dirigido à Câmara de Julgamento, com o mesmo resultado. Hipoteticamente, encerrado o processo administrativo em 02/01/2013, o segurado ingressa no Poder Judiciário e apresenta o mesmo pedido formulado administrativamente, agora em 10/01/2013. Se a sua demanda for favorável na Justiça e supondo o trânsito em julgado da sentença em 02/01/2017, o INSS será obrigado a pagar todo o valor devido ao segurado, corrigido desde a data de entrada do requerimento administrativo, ou seja, cinco anos de valores atrasados (entendimento consolidado no STJ no sentido de que, ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação. Quando o processo deriva de requerimento administrativo, o pagamento é devido desde a DER. REsp 1.650.556/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 24/04/2017). Se a demanda administrativa tivesse sido resolvida na própria seara, o valor devido pelo INSS seria de apenas um ano (de 02/01/2012 a 02/01/2013 – arts. 174 e 175 do Decreto nº 3.048/1999).

²⁹⁴ Quanto aos custos de tramitação de processo administrativo (gera pagamento de jeton por relatoria ao Conselheiro – art. 303, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999). Em palestra proferida pelo então Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), em 02/2016, André Veras apresentou levantamento interno no sentido de que o custo máximo de um processo administrativo, considerando a movimentação administrativa e o pagamento dos recursos, seria algo em torno de R\$ 371,89 (trezentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos) (Degravação da 222ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Previdência Social, realizada em 25/02/2016). No que tange ao custo do processo judicial, na mesma Reunião informada, foi apresentado um valor unitário de R\$ 2.369,73 (dois mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos).

A intenção é válida na medida em que as demandas previdenciárias sobrecarregam o Poder Judiciário, como visto, a um preço unitário muito superior se pretendida a resolução do conflito no meio administrativo, seja pelo valor do processo seja pelo próprio custo geral de manutenção de toda a estrutura judiciária. Tomando por base a Justiça Federal, na qual se concentram as ações previdenciárias, dados de 2015 apresentados pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, indicavam que as despesas totais chegaram a R\$ 10 bilhões de reais, sendo, deste valor, 89,2% destinados a gastos com recursos humanos, com crescente de gastos ante a necessidade de contínuo crescimento dos quadros internos.²⁹⁵

A demanda previdenciária, de forma global, foi o assunto mais demandado na Justiça Federal. Na relação de vinte assuntos levados a apreciação, nada menos que onze estavam relacionados a espécies de benefícios previdenciários, sendo o mais demandado o benefício de auxílio-doença, representando 11,4% das ações gerais analisadas.²⁹⁶ Ao se considerar apenas o Juizado Especial Federal, esse número aumenta para quatorze demandas de direito previdenciário entre as vinte mais analisadas, também o auxílio-doença sendo a espécie de benefício mais apreciada.²⁹⁷

Em termos percentuais de concessões dos benefícios na via judicial, dados de 2015 apontam que o próprio auxílio-doença, embora benefício de maior demanda, teve um percentual de concessão de apenas 3,8% na participação de todos os benefícios concedidos. Por outro lado, a aposentadoria por invalidez representou 37,2% e o auxílio-acidente, 63,9%.²⁹⁸ Não se tem um número preciso a respeito da relação de reversibilidade das decisões

²⁹⁵ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em Números*, 2016 (ano-base 2015). Relatório Justiça em Números. Divulgação das estatísticas judiciárias oficiais. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

²⁹⁶ *Idem* (Item 6.9.1. Assuntos mais recorrentes. Gráficos 6.92 e 6.93). Em formato de gráfico, o CNJ detalha 20 assuntos mais demandados na Justiça Federal no ano de 2015, destes, onze envolviam Direito Previdenciário, cinco envolviam matérias de Direito Tributário e demais englobando matérias de Direito Administrativo e Civil. O assunto mais demandado era o benefício previdenciário de auxílio-doença, representando 11,4% das ações. Com exceção de matérias envolvendo cálculo de RMI (renda mensal inicial do benefício) e aposentadoria especial, respectivamente nas posições 20 e 17 do Gráfico, as outras 9 espécies de demandas previdenciárias ocuparam posições até o 12º lugar. Ao se considerar apenas demandas em 2º Grau (análise dos Tribunais Regionais Federais), o Direito Previdenciário ocupou as cinco primeiras posições. Isso evidencia que a incidência de recursos de apelação das decisões proferidas pelo juízo de primeira instância é alta quando envolve matéria previdenciária.

²⁹⁷ *Ibidem* (Item 6.9.1. Assuntos mais recorrentes. Gráfico 6.96). Dos vinte assuntos mais demandados, o Direito Previdenciário englobou dez posições entre as onze primeiras).

²⁹⁸ Dados elaborados pela Secretaria de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, com base em números fornecidos pela SUIBE/DATAPREV.

do CRSS quando comparado aos indeferimentos promovidos pelo INSS. Todavia, mencionam que tal grau de reversão gira em torno de 20%.²⁹⁹

A somatória das ações previdenciárias indicam apreciação pela Justiça Federal de mais de um milhão e oitocentos mil processos apenas no ano de 2015. No campo administrativo, por sua vez, foram analisados no ano de 2015 o quantitativo total de 340 mil processos entre físicos e eletrônicos. Para fins de estatística, o *Anuário Estatístico do Ministério da Previdência Social*, ano de 2016, referente aos processos de 2015, no que diz respeito ao então CRPS, analisou somente o quantitativo de processos físicos, algo em torno de 14 mil novos processos, número muito inferior ao realmente julgado, posto que não foram levados em consideração os processos eletrônicos.³⁰⁰

Não obstante, para fins de comparação com o julgado pela Justiça, apenas com relação à Junta de Recursos, o benefício de auxílio-doença foi a maior demanda administrativa, 45,7% dos processos recebidos com percentual de negativa pela Junta de Recursos (primeira instância) de 63,2%. Para o ano de 2016, a movimentação de processos endereçados para a Junta de Recursos teve uma nova redução, agora, 9.134 novos processos, justificando a tendência de queda de tais processos físicos, em detrimento dos eletrônicos. Não obstante, os números não tiveram muita alteração quando comparados com o ano de 2015. O auxílio-doença permanece sendo o benefício de maior demanda, responsável por 32,3% dos processos recebidos.³⁰¹

Enquanto no Brasil a Justiça Federal julga um milhão e oitocentos mil processos por ano e o contencioso administrativo julga apenas 340 mil, ou seja, na via administrativa se analisa cinco vezes menos o quantitativo de processos em comparação com o Judiciário; nos Estados Unidos – para fins de proporção – no primeiro trimestre do corrente ano, 2017, a

²⁹⁹ Degravação da 222ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Previdência Social, realizada em 25/02/2016. Outros dados indicados na referida Reunião dizem respeito a São Paulo como Estado da Federação onde mais se socorre à via administrativa para requerimento de benefício. Por sua vez, o Estado do Rio Grande do Sul é o que demanda mais a via judicial.

³⁰⁰ Anuário Estatístico da Previdência Social, 2015. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017. O Conselho atua por meio de dois Sistemas de Informação dos processos: O CRPSWEB, o mais antigo, responsável pela tramitação dos processos físicos e que automaticamente gera todos os dados estatísticos utilizados para análise individualizada dos benefícios julgados. Também utiliza o Sistema E-Recursos, responsável exclusivamente pelo trâmite do processo eletrônico. Porém, o Sistema não fornece os dados estatísticos individualizados, apenas, os dados globais, o que impede o fornecimento dos dados da forma contida no referido Anuário.

³⁰¹ Dados disponibilizados diretamente pela Coordenação de Gestão Técnica (CGT) do CRSS que indicou, ainda, um total de processos eletrônicos julgados em 2016 em torno de 331 mil.

Justiça Federal³⁰² analisou 4.670 processos, restando pendente de análise apenas 1.412 processos (inferior ao quantitativo mensal de entrada de novos processos na esfera judicial, que em março de 2017 foi de 1.713), ao passo que a contencioso administrativo americano³⁰³ analisou 39.552 processos no mesmo período, sendo que aguardam para julgamento o montante de 112.863 (o quantitativo mensal de entrada de novos processos no mês de março de 2017 foi de 12.899). Esta comparação apenas tem por intuito demonstrar a inversão da utilização do âmbito administrativo e contencioso no Brasil e nos Estados Unidos, evidenciando o quanto o Brasil afoga o Judiciário com ações em decorrência da ineficiência do Poder Executivo.

Os dados levantados demonstram a necessidade de uma ação conjunta do Poder Executivo e do Poder Judiciário para solucionar a judicialização hoje em vigor quando se trata de benefício previdenciário, principalmente quando se analisa os benefícios que demandam oitiva de perícia médica, como os casos de benefícios por incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez), e benefícios que visem à comprovação da atividade rural, com maior flexibilidade da análise do Judiciário em relação à própria prova apresentada. O grau de negativa de matéria médica no Conselho é muito alto, fator que explica a excessiva demanda deste tipo de benefício na esfera judiciária.

Contudo, essa conciliação é inviabilizada muitas vezes mais por questões políticas/orçamentárias do que propriamente por matéria jurídica. Dois exemplos refletem bem esse entendimento, ambos envolvendo a própria Advocacia-Geral da União, responsável pela defesa judicial da União.

Em caso já estudado no item 2.4, quando tratamos sobre as divergências de julgamento do CRSS e do Poder Judiciário, quanto à fixação do critério de renda familiar de ¼ do salário mínimo para a concessão do BPC/LOAS, foi visto que não mais se discute judicialmente a flexibilização de tal critério, inclusive com posicionamento do próprio STF a respeito do tema.

³⁰² Relatório semestral sobre os novos casos civis na Corte Federal. SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION. National New Court Cases and Court Remand Activities FY 2017 – For Reporting Purpose. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/DataSets/08_National_New_Court_Cases_and_Remands.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

³⁰³ Relatório semestral sobre os novos SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION. Appeals Council Request for Review FY 2017 – For Reporting Purpose. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/DataSets/07_AC_Requests_For_Review.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

A própria AGU editou no ano de 2014 uma instrução normativa quando expressamente autorizou, no âmbito da Procuradoria Federal, a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinassem a concessão do benefício previsto no art. 20 da LOAS, nos casos de requerimento de idoso com idade superior a 65 anos; recebimento de benefício assistencial por outro integrante do grupo familiar, seja idoso ou deficiente; recebimento de aposentadoria por idade ou pensão por morte, de salário-mínimo, por idoso com mais de 65 anos de idade integrante do grupo familiar.³⁰⁴

Contudo, conforme visto no estudo do caso, administrativamente nada foi alterado e o critério de renda familiar informado na lei é de vinculação obrigatória. O Poder Executivo deveria, outrossim, considerar não ser razoável a manutenção de vinculações ultrapassadas e contraproducentes, que não só oneram a própria Administração Pública como comprometem a implementação dos direitos previdenciários de forma igualitária e justa entre os segurados.

Outro exemplo a ser indicado também foi alvo de estudo de caso. A devolução dos valores recebidos de forma indevida. A boa-fé do beneficiário do benefício revisto é fator determinante no meio judiciário para se reverter o processo de restituição instaurado pelo INSS. Nesse contexto, a AGU já dispõe de uma Súmula de nº 72, na qual aplica o mesmo entendimento do Judiciário, no caso de servidor público.³⁰⁵ Destarte tal entendimento, ainda administrativamente a boa-fé não é excludente do dever de ressarcimento ao erário.

³⁰⁴ AGU. Instrução Normativa nº 2, de 09/07/2014.

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, nos seguintes casos: I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
 b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
 c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
 II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:
 a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
 b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

³⁰⁵ AGU. Súmula nº 72 de 26/09/2013, publicada no DOU de 1º/10/2013. “Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública”.

Os dois exemplos acima, dentre outros, indicam que um caminho conciliatório é viável, ainda que este venha a gerar um suposto dispêndio ao erário com concessões de benefícios na via administrativa que, em tese, somente seriam concedidos se requeridos na via judiciária. Porém, os dados apontam que o elevado custo de um processo judicial, aliado aos elevados custos de pagamento dos benefícios (valores devidos desde o requerimento do benefício administrativo até o trânsito em julgado da decisão judicial), de certa forma, acabam por compensar aqueles valores que passam a ser contabilizados na esfera administrativa, muito menos dispendiosa economicamente para o Estado. Não se pode ignorar, ainda, que ao se diminuir a demanda judicial previdenciária, os Tribunais poderão se debruçar com mais afinco nas demais matérias postas em análise, cumprindo com a celeridade tanto almejada pelo Poder Judiciário e em especial pelos cidadãos.

4.3 O Contencioso Previdenciário e Assistencial Inserido no Contexto da Constitucionalização do Direito Administrativo

Quando se trata da constitucionalização do Direito Administrativo, tem-se em mente a existência de dois ramos do Direito. O Constitucional e o Administrativo, ambos derivados da necessidade de limitar o poder de atuação estatal, mas que seguiram caminhos distintos, com influência do modelo francês, o primeiro, voltado à categoria política, sem forma normativa. Por outro lado, o segundo, como legítimo ramo jurídico de destaque, principalmente na França, com atuação dissociada da atuação judicial.³⁰⁶

Ao se analisar a constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil, um conjunto de três fatores deve ser considerado: a grande quantidade de normas constitucionais disciplinando a Administração Pública; as transformações sofridas pelo país no decorrer dos anos e a influência dos princípios constitucionais.³⁰⁷

³⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. A Constituição do Direito e suas Repercussões no Âmbito Administrativo. In: *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 46-47.

³⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. A Constituição do Direito e suas Repercussões no Âmbito Administrativo. In: *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 47. O Autor discorre a respeito da Constituição de 1988 reconhecendo o grau de detalhamento prestado a Administração Pública, além de acertadamente reconhecer como dissociável a função administrativa da atividade do governo, bem como a enumeração dos princípios voltados ao Direito Administrativo – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Reconheceu, ainda, a primazia do interesse privado quando em conflito com o interesse público (p. 48).

Um ponto a ser destacado é a necessidade de uma vinculação maior do administrador à Constituição, na qual o princípio da legalidade, “talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem”. Deve o administrador atuar diretamente com base na norma constitucional ainda que com manifestação existente em norma infraconstitucional.³⁰⁸

Na mesma linha acima defendida, faz-se necessária maior constitucionalização do Direito Administrativo, buscando dar maior efetividade aos princípios e valores definidos na Carta Magna, com a conseqüente submissão da interpretação jurídico-administrativa a esses valores. Nesse contexto, deve se dar, primeiramente, uma conotação restritiva à dimensão constitucional daqueles inalterados conceitos tradicionalmente aplicados no Direito Administrativo, tais como “discricionariedade administrativa”, “conveniência e oportunidade” e “interesse público”, como forma de sair do condicionamento impregnado no Direito Administrativo.³⁰⁹

Partindo das premissas acima introduzidas, a materialização de um direito, seja no campo administrativo ou no judicial, necessita de um norte a ser seguido, a fim de se evitar o proferimento de decisões sem qualquer amparo legal mínimo ou mesmo que se dê tratamento diferenciado a uma mesma matéria quando idêntico o objeto pretendido. Nesse ponto, a normatização é o fator de tal embasamento. Já tivemos oportunidade, inclusive, de tratar dessa questão quando analisamos o Estudo de Caso referente à flexibilização do conceito de renda familiar para fins de concessão de benefício assistencial – BPC/LOAS. O próprio STF entendeu ser constitucional a criação de parâmetros objetivos de renda a serem seguidos, devendo, apenas, serem relativizados a depender do caso concreto.³¹⁰

De igual modo, quando se teceu comentários a respeito da vinculação do CRSS ao obrigatório cumprimento dos pareceres normativos ministeriais³¹¹, também foi debatido o próprio papel constitucional no qual foi estabelecido o Conselho, justamente não pretendendo

³⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. A Constituição do Direito e suas Repercussões no Âmbito Administrativo. In: *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 50.

³⁰⁹ FILHO, Marçal Justen, O Direito Administrativo de Espetáculo. In: *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 83. Na literalidade defendida pelo Autor, “trata-se de impregnar a atividade administrativa com o espírito da Constituição, de modo a propiciar a realização efetiva dos princípios e valores ali consagrados” (p. 83-84).

³¹⁰ Voto do Ministro Marco Aurélio no referido RE 567.895.

³¹¹ Vide Item 2.3.1. Desvinculação do CRSS aos atos normativos nos julgamentos dos processos administrativos – Caso Concreto.

transformá-lo em um tribunal com as mesmas prerrogativas do Judiciário (constitucionalmente definidas). Tratou-se, apenas, de definir que a forma atualmente imposta, do mesmo modo, não viabiliza o fiel cumprimento do preceito constitucional.

É de bom alvitre retomar essa questão da vinculação do parecer normativo. Não se mostra prudente que um Conselho formado por determinação constitucional, expressamente prevendo a participação da sociedade, seja tolhido de tal sorte que praticamente se torne um chancelador da vontade do Poder Executivo. Se já não bastasse a forma de julgamento com voto de desempate do próprio representante do Governo, este detém, ainda, todo um arcabouço jurídico que pode servir de argumento para conduzir o resultado do julgamento favorável à tese defendida pelo Executivo.³¹²

É certo que não se está alegando que toda decisão proferida pelo Conselho é favorável ou imposta pelo Governo. Como já trabalhado no Item 4.2 deste Capítulo (Os litígios previdenciários nas esferas judicial e administrativa: possíveis conciliações), há um poder de reversão de algo em torno de 20% dos indeferimentos proferidos pela Autarquia e tais decisões certamente foram proferidas por representantes de todas as classes – empresas, trabalhadores e até mesmo do Governo.³¹³ No Capítulo 2 foi demonstrando, ainda, que várias matérias decididas pelo Conselho são compatíveis com as decisões do próprio Poder Judiciário.³¹⁴

Não se tem qualquer entendimento contrário à vinculação do CRSS ao princípio da legalidade, porém, devendo este ser aplicado em respeito a própria hierarquia das normas, ou seja, prevalecendo sempre a norma constitucional quando em conflito com um artigo de lei. Nada mais do que o previsto na Constituição.

³¹² É importante esse tema. Mesmo que uma norma ministerial determinasse a vinculação dos pareceres somente aos representantes do Governo, justamente na condição de servidores públicos, logo, com dever de representar o Poder Executivo no julgamento, estando a composição completa, o julgamento ainda sim penderia para o Governo, por maioria de votos.

³¹³ Significa que, aproximadamente, de cada 100 processos que o INSS indefere 20 são concedidos após decisão do CRSS.

³¹⁴ Sem esquecer que o próprio Poder Judiciário, em diversos casos, já alterou seu entendimento, inicialmente pró-segurado, para um entendimento de cunho legalista, assemelhando à forma de julgar do próprio CRSS. Nesse sentido, *vide* item 2.5 do Capítulo 2.

4.4 Políticas Públicas de Conciliação entre Poder Normativo do Executivo, Contencioso Administrativo e Mecanismos de Controle (Social)

É inquestionável que a Administração Pública incorpora forte componente político, por estar essencialmente relacionada ao Estado e tratar das relações entre este e o cidadão, de questões como autoridade e liberdade. Há que considerar as particularidades que fazem do Direito Administrativo um Direito inserido nas ciências políticas, que poderia se dizer político, e que para se materializar no cotidiano da Administração o faz materializando também a vontade do Estado.³¹⁵

Naturalmente que as limitações das ações da Administração Pública, ainda com todo o viés político que lhe é inerente, são contornadas pela Constituição Federal, em especial no *caput* de seu art. 37, que estabelece obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Não só. A doutrina trata exaustivamente do princípio da supremacia do interesse público e do princípio da indisponibilidade do interesse público em matéria de Direito Administrativo. O princípio da legalidade, por sua vez, pode ser visto como uma garantia ao princípio da indisponibilidade, já que traz limite às ações do administrador que não pode fazer, nem mesmo a título de interesse público, aquilo que não está previsto em lei. Diferentemente da atividade privada, na atividade administrativa apenas se concede ao administrador fazer aquilo que a lei permite sem estender ao que a lei não proíbe.³¹⁶

Ocorre que no Direito Administrativo brasileiro, como sabemos, a lei é a fonte principal do Direito, sendo a doutrina a fonte secundária e de grande relevância que formula, inclusive, princípios. Percebe-se que a jurisprudência não é tida como fonte principal do Direito Administrativo e, na sua ausência, os doutrinadores brasileiros sistematizam a doutrina com o intuito de suprir o papel jurisprudencial. Os princípios, sim, adquiriram importante relevância a ponto de servirem como uma fonte de limitação ao poder

³¹⁵ BUCCI, op. cit., p. 38.

³¹⁶ “Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. [...] Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo.” MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

discricionário conferido ao administrador público, já no que tange às jurisprudências administrativas, o mesmo não pode ser dito.³¹⁷

Na França, como já dito, foi criada a justiça da Administração para tratar do contencioso, denominado Conselho de Estado que, desde a época de Napoleão Bonaparte possui não só o poder de definir a sua competência como de avocar para si o que entender de sua competência for.³¹⁸ Os conflitos entre jurisdição administrativa e judiciária são resolvidos pelo Tribunal de Conflitos, criado para este fim. O contencioso administrativo atual na França conta, também, com uma grande estrutura de tribunais administrativos e cortes administrativas de apelação.

Para o Conselho de Estado a lei divide com a jurisprudência administrativa a finalidade de serem fontes principais do Direito Público. Assim, o princípio da legalidade consiste em que nos julgamentos administrativos franceses deve-se atentar para as jurisprudências por serem também fonte de direito, o que torna o Direito pouco legislado e mais construído sob o enfoque das fontes.³¹⁹

É notório o valor jurisprudencial que os decisórios de um tribunal administrativo, na França, possuem e contribuem para as fontes do Direito. Não de igual maneira, mas também o CARF, conforme art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, contribui com a jurisprudência, podendo atribuir poder vinculante às suas súmulas naquilo que tange à Administração Tributária Federal.

O CRSS, igualmente um colegiado do contencioso administrativo, muito embora emita enunciado com poder vinculante, conforme art. 64, II, § 6º, da Portaria nº 116/2017, tem sua liberdade de julgar cerceada pelas limitações interpretativas, sobretudo dos pareceres ministeriais, comprometendo tais decisões por forçar entendimento de interesse do governo e não necessariamente o melhor entendimento jurídico acerca da matéria. Ademais, seus enunciados vinculam tão somente o próprio órgão, não tendo ação vinculante para o INSS, assim como os normativos internos do INSS não vinculam o CRSS.

³¹⁷ BUCCI, op. cit., p. 154-155.

³¹⁸ *Idem*, p. 45-46.

³¹⁹ “Além disso ou exatamente por isso, isto é, pela atuação do contencioso administrativo na função de reconhecer validade às decisões administrativas, bem como aos atos materiais, na França o direito é um direito relativamente pouco legislado. Surpreendentemente, pois, na pátria do legalismo, e em um ramo do direito profundamente marcado pela exigência de uma ‘organização’ das fontes jurídicas, a França nos oferece hoje um inesperado e autêntico *case law* presidido por uma técnica matizada e sutil de emprego dos princípios gerais do direito.” *Idem*, p. 148.

Tecendo um comparativo com a Corte administrativa na França, em matéria de atuação de controle, Jacqueline Morand-Deville³²⁰ ao tratar de *Le controle de conventionnalité et de constitutionnalité de l'acte administratif par le juge administratif français*,³²¹ afirmou que:

*Em ce qui concerne le controle de constitutionnalité, si le juge administratif se refuse toujours à contrôler la constitutionnalité de lois, il est souvent conduit à examiner le respect de la constitution par l'acte administratif.*³²²

Trazendo a questão para análise do contencioso administrativo do Conselho de Recursos do Seguro Social, temos aqui verdadeiro modelo de controle a seguir, não da constitucionalidade em si de lei – tal controle não pode ser efetuado administrativamente no Brasil – mas sim do controle relativo ao ato administrativo estar em consonância com a Constituição Federal. Este controle não só pode como é preciso ser considerado com uma dever dos órgãos do contencioso administrativo. Este é o entendimento que Binenbojm traz como princípio hermenêutico em defesa da interpretação no âmbito administrativo conforme à Constituição ao tratar da constitucionalização do Direito.

Reforçando ainda este papel que deve ser desempenhado pelo CRSS, o próprio princípio da legalidade é fundamento para que os decisórios administrativos mantenham os preceitos constitucionais protegidos, dentre eles que a própria organização representativa do CRSS prevista na Constituição Federal, art. 10, não pode ser afastada por pareceres normativos que, não só são oriundos do governo, como possuem fatalmente – e como não poderia deixar de ser – forte peso político.

As representações dos trabalhadores e das empresas no colegiado do CRSS são garantidas pelos conselheiros que atuam pelos Sindicatos e Confederações a fim de equalizar o direito e, substancialmente, prover a justiça. Ademais, também é previsto na Lei nº

³²⁰ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Contrôle de Conventionnalité et de Constitutionnalité de l'Acte Administratif Par le Juge Administratif Français. Os Caminhos do Ato Administrativo*. MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

³²¹ “O controle de convencionalidade e de constitucionalidade do ato administrativo pelo juiz de direito administrativo francês”. Tradução livre.

³²² “Naquilo que se refere ao controle de constitucionalidade, se o juiz de direito administrativo ainda se recusa a efetivar o controle constitucional das leis, ele é muitas vezes conduzido a examinar o respeito à constituição do ato administrativo”. Tradução livre.

8.213/1991, art. 2º, inc. VIII³²³ que tem por princípio e objetivo o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Ora, se existe previsão legal tratando de democracia das decisões e, ainda, descentralização da gestão administrativa para um colegiado participativo, não estariam os cerceamentos dos julgamentos pelo CRSS contrariando a Constituição Federal e a lei que rege o regime previdenciário? E, ainda, estes cerceamentos se valendo de entendimento interpretativo, os quais igual e naturalmente estão sujeitos ao princípio da legalidade e não podem afastar, em nenhuma hipótese, nem mesmo sob argumento de interesse público, a aplicação da Carta Magna, tampouco poderiam afastar a previsão da Lei 8.213/1991, que definiu o colegiado como um órgão de representação.

Por outro lado, a mera alteração no formato de julgamento visando a concretizar a democracia das decisões não é solução completa. Há que se considerar aspectos de conveniência, considerando que os conselheiros são indicados por representações e escolhidos por lista tríplice. Por não estarem sujeitos ao concurso público ou à eleição direta ou indireta para o cargo que equivale ao de um juiz administrativo, há de convir que são necessários mecanismos de controle de atos jurisdicionais indispensáveis à verificação dos preceitos legais nas decisões dos conselheiros, já que os interesses de classe naturalmente são conflitantes com o interesse do Governo no tema previdenciário.

O impasse então, ao que parece, é essencialmente político. Isso porque o CRSS suspendeu em definitivo o Enunciado nº 35 que tratava da desvinculação, restando aos conselheiros do CRSS proferir os votos conforme suas fundamentações, conscientes dos normativos vigentes e de suas responsabilidades em descumpri-los, tais como os pareceres normativos ministeriais e da AGU.

De imediato, poder-se-ia dizer que um meio-termo seria o melhor entendimento a ser exarado desta questão em estudo. Decidir que os conselheiros representantes das empresas e dos trabalhadores não estariam vinculados a tais pareceres, com o fim de dar garantia constitucional à composição de julgamento – a do CRSS no caso, como órgão representativo

³²³ Lei nº 8.213/1991, “Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos: [...] VIII – caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados”.

– e glorificando a liberdade de julgar pelos preceitos legais e fontes de direito, atentando notadamente aos princípios, inclusive e em especial ao da legalidade.

De outra feita, os conselheiros representantes do governo, por terem cargo público, e mesmo aqueles que não são da ativa, estariam sujeitos à vinculação aos pareceres normativos, por fazerem (ou terem feito) parte da máquina administrativa.

Acontece que as composições de julgamento previstas no regimento interno do CRSS, como já mencionado, se dão em número de quatro, sendo dois representantes do governo a votar e tendo o presidente desta composição, que é um representante do governo, o voto minerva para o desempate. Ocorreria, de toda sorte, que em todas as questões de conflito o Governo seria sempre o vencedor. E tal não é parâmetro de justiça.

É preciso ir além. Seja representante dos trabalhadores, seja representante das empresas ou, ainda, representante do Governo, todos os conselheiros estão no exercício de mesma função, que é de dizer o direito e efetuar o controle jurisdicional das decisões/atos do INSS.

Neste contencioso não pode, não deve, haver interesse de partes. Ocorre nos julgamentos, a bem da verdade, a verificação jurídica e fática dos preenchimentos de requisitos legais que conferem ao postulante um direito ou não. Para que este órgão decida sobre tais questões de maneira justa, não é aceitável vinculação aos pareceres, por estes terem não só teor jurídico, mas pelo grande peso político de suas interpretações.

A liberdade na elaboração de voto dos conselheiros é também um respeito ao progresso moral da humanidade que é compartilhado por esses julgadores, intelectuais do Direito Previdenciário, no exercício de sua função de dizer o Direito.

Há que se buscar uma solução que, fatalmente, implique em reestruturação organizacional e de gestão do CRSS, inclusive nos processos de seleção, recondução e capacitação dos conselheiros e formulação de ações de controle e colaboração social, a fim de estabelecer as adequações necessárias que consagrem a previsão constitucional deste órgão julgador. Tais mudanças acarretariam a alteração do Regimento Interno, cuja competência é do Ministério, sendo o instrumento uma portaria e, portanto, sem grandes empecilhos ou ditames burocráticos. Naturalmente que, além de uma questão de direito, é de política.

No modelo de estudo dos Estados Unidos de contencioso previdenciário, a forma de gestão participativa, com ações de controle e colaboração social, contribuem consideravelmente para o aperfeiçoamento do serviço prestado, que no caso do Conselho são os atos jurisdicionais emitidos nos julgamentos ou nas decisões monocráticas previstas regimentalmente. Com a previsão constitucional de participação das representações classistas nos órgãos colegiados tais como o CRSS, é possível considerar que atuações dessas representações no mesmo formato colaborativo poderiam funcionar como ações de controle, fiscalização e de promoção de políticas públicas na esfera do Poder Executivo.

A título de exemplo, a criação de um Comitê de Controle de Atos Jurisdicionais formado pelas representações classistas e demais entidades públicas e privadas que de alguma maneira teriam interesse, seja na defesa dos segurados ou das empresas e, ainda, interesse na fiscalização dessa atividade de natureza pública, tal como a Ordem dos Advogados do Brasil, as Associações de Médicos Peritos e demais instituições, inclusive de pesquisa, poderiam ser um fonte forçosa de amadurecimento e empoderamento desse órgão colegiado que tem sido mal aproveitado em termos políticos e sociais. Ainda, o mesmo modelo de Fórum de Incapacidade existente nos Estados Unidos contribuiria para complementar o conhecimento no âmbito previdenciário e assistencial que não se resume apenas a questões legais restritas à aplicação legislativa sobre o caso concreto, mas também a questões de ordem médica e trabalhista.

O contencioso previdenciário francês prima pela especialidade da matéria ao estabelecer diferentes tipos de contenciosos, e sob jurisdições específicas, para garantir a atuação sempre especializada, com domínio e competência direta sobre a matéria em discussão. Não se pretende cogitar de modelo similar no Brasil, mas sim considerar a possibilidade de criar órgãos deliberativos especializados ou, ao menos, especializar unidades julgadoras já existentes para julgar matérias de conteúdo tão singular, tais como matérias de incapacidade, conversões por insalubridade e técnicas, como acidentes de trabalho.

Os julgamentos franceses da matéria previdenciária e assistencial não sofrerão disparidade de entendimento, já que têm por jurisdição dúplice a via única para análise da lide. Já nos Estados Unidos, o controle judicial das decisões administrativas difere substancialmente do modelo brasileiro. Enquanto no Brasil basta um indeferimento do INSS para que a parte possa ajuizar ação na Justiça Federal, sem sequer ter apresentado ao menos

um recurso desta decisão para o CRSS, nos Estados Unidos é pré-requisito a decisão da última instância administrativa para possibilitar o ajuizamento da ação.

A bem da verdade, no modelo norte-americano, como nos casos em que se discute incapacidade, uma cópia completa certificada do processo administrativo, incluindo a prova que embasou a decisão, é enviada para análise da Corte Federal do respectivo Distrito, que pode manter, modificar ou rever a decisão do Comissário da Seguridade Social, tendo a Corte a opção de devolver ou não a causa para que se manifeste novamente. A revisão judicial só ocorrerá se o juiz administrativo não utilizar os normativos apropriados ou se os documentos não forem substanciais para embasar a decisão administrativa.³²⁴

No Brasil, ao contrário, a busca pela justiça pode representar apenas o inconformismo e se aproveitar das divergências de entendimento para fins de concessão de benefícios pela via judicial, os quais não seriam deferidos pela via administrativa, impasse que é retratado pelos decisórios de ambas as esferas de julgamento. Situação que perdurará enquanto não houver reformulação do contencioso administrativa, demonstração de especialidade deste órgão por meio dos julgados que demonstrem tal conhecimento e com a liberdade para julgar sem restrições por meio de atos normativos do Executivo.

Sobretudo, é imperioso que haja uma alternativa.

Os modelos atuais podem ser modificados. É possível superar os modelos atuais a partir de novas ideias que possibilitem ao direito esta criação, que rompa com a teoria social estagnada, a qual não fornece espaço suficiente à criação de novas alternativas para a sociedade e acaba por promover, em contraponto, a manutenção das fórmulas já existentes.³²⁵

Naquilo que tratamos como o forte fator político presente no Direito Administrativo, Mangabeira Unger aponta para o desinteresse do governante em criar limitações às suas próprias ações e esta é uma realidade de imenso impacto para o contencioso administrativo

³²⁴ DENLOW, Morton. *Substantial Evidence Review in Social Security Cases as an Issue of Fact*. Disponível em: <<http://www.fclr.org/fclr/articles/html/2007/fedctslrev3.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

³²⁵ “Para adquirirmos a liberdade de criar futuros alternativos para a sociedade com clareza e ponderação, devemos ser capazes de imaginá-los e de discuti-los. Para que os imaginemos e discutamos eficazmente, devemos adentrar áreas especializadas do pensamento e da prática. Devemos transformar essas especialidades por dentro, modificando a sua relação com o debate público numa democracia. Devemos convencer os especialistas a renunciar a parte da autoridade superior que eles nunca propriamente possuíram, trocando essa falsa autoridade por um estilo de colaboração entre especialistas técnicas e pessoas comuns.” GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Utopia em Roberto Mangabeira Unger*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ser um órgão julgador imparcial, e não um executor de imposições políticas. Neste sentido, cabe a reflexão:

Procurará (governante) tratar a generalidade na elaboração das leis e a uniformidade de sua aplicação com meros expedientes de eficiência administrativa, a serem abandonados sempre que, numa visão mais clara das vantagens políticas a longo prazo, eles pareçam inconvenientes. Da mesma forma, o soberano provavelmente encarará as regras que promulga mais como imposição da sua própria política do que como equilíbrio entre as convicções e necessidades de diferentes grupos. Verá com desconfiança as tendências, por parte do seu séquito, de afirmar a sua autonomia institucional e de empregar métodos de decisão que ameaçam limitar o seu livre uso do arbítrio.³²⁶

A compreensão do fetichismo institucional que se refere à negação da mutabilidade social auxilia na compreensão da realidade que envolve o nosso Direito Administrativo tradicional. Este fetichismo está presente nos conceitos abstratos e indeterminados, como do próprio princípio do interesse público, assim também conceito de democracia e sociedade civil, com entendimento que eterniza os contextos formativos vigentes ao invés de promover as mudanças necessárias, como se pode concluir da assertiva que Unger apresenta:

Há no Brasil hoje densa literatura crítica desse Direito Administrativo tradicional, no sentido de que se tem apenas a constituição dogmática a serviço dos donos do poder. No mais iluminado texto dessa tendência denuncia-se o Direito Administrativo convencional como inconsistente, autoritário e ineficiente.³²⁷

Por fim, reforçando a possibilidade de mudança, é que devemos partir para o entendimento de que as estruturas institucionais são passíveis de alteração a partir da “possibilidade de substituição e de recombinação de contexto formativos”.³²⁸ As mudanças devem ocorrer por oportuno, pois o autor critica as “necessidades falsas” de que seria preciso ocorrências trágicas para provocar tais mudanças. E é neste sentido que o fetichismo institucional deve ser combatido.

O fato é que o movimento de constitucionalização da jurisdição administrativa tem acarretado em vários países europeus, tais como Itália, Alemanha, Grécia e Portugal, a aproximação da jurisdição administrativa ao Poder Judiciário. No Brasil tal não ocorre. Contudo, ainda é possível se manter no país o modelo de jurisdição tradicional, porém com os tribunais administrativos integrados ao Poder Judiciário e regidos por um Estatuto

³²⁶ *Idem*, p.129.

³²⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Utopia em Roberto Mangabeira Unger*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 23.

³²⁸ *Idem*. p. 21-22.

Constitucional. Esta alternativa possibilitaria diversos ganhos, tais como celeridade e especialização na matéria administrativa julgada.³²⁹

Por um lado, os argumentos de defesa para a manutenção da vinculação, apresentados pela Procuradoria do INSS, merecem atenção. O princípio da legalidade é o argumento de maior impacto trazido pelo INSS, pois efetivamente existem previsões legais, infraconstitucionais, que vinculam o CRSS a tais pareceres. Acerca da previsão constitucional da formação de um conselho colegiado participativo, no caso o CRSS, a Procuradoria do INSS não se manifestou a respeito. Observou, contudo, que somente o chefe do Executivo poderia tratar sobre esta controvérsia.

De outro lado, o CRSS entende que a Constituição Federal lhe confere o caráter representativo, não sendo possível o cerceamento da liberdade de julgamento por meio de interpretações/pareceres do Ministério ou mesmo da Advocacia-Geral da União, naquilo que diz respeito às atribuições essenciais do contencioso administrativo previdenciário.

A doutrina, por sua vez, vem apresentando a necessidade de mudanças e adequações ao modelo atual do Direito Administrativo, consoante às prerrogativas aclamadas pelo CRSS, de maneira que não é possível adormecer esta matéria sem dar-lhe uma solução e, remetendo ao que falamos sobre a manutenção do conformismo com a “falta de alternativa”, propõe a imaginação institucional e o combate ao fetichismo.

Neste contexto, é possível vislumbrar a possibilidade de reformas no âmbito administrativo contencioso do CRSS, impactando em alterações organizacionais, procedimentais e normativas, com o intuito de garantir a esse órgão a devida adequação constitucional para que concretize os direitos previdenciários e assistenciais com eficiência e celeridade. Isso porque o Estado deve, sobretudo, prover meios eficientes para que os serviços públicos da Administração sirvam para cumprir seu fim, qual seja o da efetiva implementação das políticas públicas.

³²⁹ BACELLAR, op. cit., p. 70-77.

5 CONCLUSÃO

O modelo brasileiro do contencioso administrativo previdenciário e assistencial, como serviço público voltado ao controle jurisdicional das decisões do INSS, apresenta ineficiências de ordem procedimental e material, que comprometem a concretização adequada desses direitos sociais por parte do Poder Executivo.

O formato organizacional do Conselho de Recursos do Seguro Social não atende as previsões legais contidas no art. 10 da CF e no inc. II do art. 2º da Lei nº 8.213/1991, comprometendo a previsão de participação de representações classistas no colegiado de julgamento sob os vieses do caráter democrático e da gestão descentralizada.

No que tange ao aspecto dos julgadores administrativos, os conselheiros, não há procedimentos de seleção e avaliação que assegurem profissionais com conhecimento especializado na matéria, sejam eles representantes classistas ou do Governo. O atual cenário de atuação dos conselheiros os conduz à aplicação de determinações do Poder Executivo, por meio da vinculação aos atos normativos que obrigam entendimentos e avaliações de provas por definições administrativas e de interesse dele. Tampouco existe mecanismo de controle dos atos jurisdicionais emitidos por esses conselheiros, seja por via interna ou externa, por participação social.

Ainda que se propusesse a desvinculação dos julgamentos administrativos dos atos normativos do Poder Executivo, sua implementação imediata poderia acarretar outros desafios para a Administração, consistindo na especialização dos conselheiros e na existência de controle de seus atos jurisdicionais, a fim de resguardar que os decisórios não saiam da parcialidade em favor do Governo para a parcialidade em favor da sociedade, mas que seja, sobretudo, imparcial. E não só. Imparcial, técnico e legal.

A disparidade entre o contencioso administrativo e o contencioso judicial é suntuosa, tanto no entendimento da matéria julgada quando no quantitativo de casos analisados por cada esfera de julgamento. Por um lado, a ineficiência dos julgamentos dos recursos administrativos desencadeia imenso número de ajuizamento de ações na Justiça Federal que, como visto, julga em torno de um milhão e oitocentos mil processos enquanto no administrativo são analisados trezentos e quarenta mil.

Com relação ao entendimento de cada uma das esferas de julgamento, não é seguro afirmar que o administrativo deva, a partir da desvinculação aos atos normativos, aplicar a jurisprudência judicial nos decisórios no âmbito do CRSS. Contudo, tal ação carece de cautela. Se com os estudos de caso apresentados identificamos que, por um lado, o CRSS é resistente às alterações de entendimento para estar em conformidade com as decisões reiteradas do Judiciário, por outro lado, a Justiça tem modificado o seu entendimento para acompanhar a prática decisória administrativa. O que merece atenção, ao que nos parece, é o interesse por trás de cada entendimento, quando envolve questões políticas para proteger o sistema contributivo ou questões de interesse empresarial para reduzir contribuições. Neste viés, os segurados jamais terão representação majoritária em um conjunto tríplice de interesses.

Até porque interesses políticos com viés econômico margeiam os direitos previdenciários, seja na área administrativa ou na judiciária. O exemplo que ilustrou bem esta realidade foi a desapontação, que passou a ser inviável também na Justiça com a decisão do STF sobre o tema, com as pressões políticas pelo alto impacto ao custeio que este instituto poderia causar – e já estava causando pelas decisões favoráveis do Judiciário até o posicionamento do Supremo.

É preciso haver, certamente, uma conciliação entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário para que na separação de suas funções – e não separação dos Poderes – possam atuar em complementação à efetividade da concretização dos direitos sociais, a partir do aprimoramento da especialidade do Conselho em conjunto com a eficiência e celeridade de julgamento para que o Judiciário, com considerável redução do quantitativo de processos, possa julgar pelos entendimentos que careçam de análise, e não mais se pronunciar em qualquer ação por puro inconformismo ou em decorrência da ineficiência (ou mesmo ausência) do contencioso administrativo.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1993. v.I.
- ARAGÃO, A. S.; MARQUES NETO, F. A. (Coord.). *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (Orgs.). *Políticas Públicas no Brasil*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BOBBIO, Norberto. *Os Intelectuais e o Poder*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAVALCANTI, Paula Arcoverde. *Sistematizando e Comparando os Enfoques de Avaliação e de Análise de Políticas Públicas: uma contribuição para a área educacional*. Campinas: (s.n.), 2007.
- CASSESE, Sabino. Tendenze e Problemi Del Diritto Amministrativo. *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, anno 2004, fasc. 4.
- CHAPUS, René. *Droit du Contentieux Administratif*. 10. ed. Paris: Montchrestien, 2001.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.
- CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. *Origens do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Histórico dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda*. Disponível em: <<http://www.carf.fazenda.gov.br/sincon/publicpages/ConsultarInstitucional/Historico/HistoricoPopup.jsf>>. Acesso em 17 dez. 2016.
- CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conselho Pleno. *Uniformização de Jurisprudência nº NB 42/161.268.049-3*. Relator do Voto Divergente vencedor, Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 08/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.08.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.
- COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales em Perspectiva: La Cara Jurídica de la Política Social. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Teoría do Neoconstitucionalismo: Ensayos Escogidos*. Madri: Trotta; Instituto de Investigaciones Jurídica, 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. IV.

DENLOW, Morton. *Substantial Evidence Review in Social Security Cases as an Issue of Fact*. Disponível em: <<http://www.fclr.org/fclr/articles/html/2007/fedctslrev3.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

DONADON, João. *Estudo sobre Reforma Previdenciária, no âmbito do Grupo Técnico de Previdência do Forum de Debates instituído pelo Decreto nº 8.443, de 2015*. Desenvolvido para a CNA – Confederação Nacional da Agricultura, maio 2015.

DUGUIT, Léon. *Manual de Derecho Constitucional*. Granada: Comares, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Utopia em Roberto Mangabeira Unger*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito, Pós-Escrito*. Penelope A. Bulloch e Joseph Raz (Orgs.). Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/o-que-e-modulo-fiscal>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

JÈZE, Gaston. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1949. t. II.

JUSTEN, Monica Spezia. *A Noção de Serviço Público no Direito Europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pública do Direito*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Ruy Cirne. *Principios de Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Aposentadoria Especial: Teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2013.

MARQUES, Eduardo. As Políticas Públicas na Ciência Política. In: Marques, E.; Maria, C. A. P. de (Orgs.). *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Editora UNESP, Editora Fiocruz, 2013.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Anuário Estatístico da Previdência Social*, 2015. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

_____. *A Previdência*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

_____. Consultoria Jurídica. *Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010*. Conselho Pleno. Reclamação nº NB 87/535.369.128-4. Rel. Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 13/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.13.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do Espírito das Leis*. 3. ed. Traduções de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit Administratif*. 13. ed. Paris: LGDJ Lextenso éditions, 2013.

_____. *Le Contrôle de Conventionnalité et de Constitutionnalité de l'Acte Administratif Par le Juge Administratif Français. Os Caminhos do Ato Administrativo*. MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OHLWEILER, Leonel. A Construção e Implementação de Políticas Públicas: desafios do Direito Administrativo Moderno. In: *Verba Juris*, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007.

PESSOA, Marcelo. Desafios do Desenvolvimento: Uma (e qual) reforma resolveria os problemas? 2016, Ano 13, ed. 87, 17/06/2016. In: *IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3259&catid=28&Itemid=39>. Acesso em: 15 maio 2017.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.

RODRIGUES, Diego Augusto. *Sindicatos no Brasil – Formação e Constitucionalismo Sindical*. Artigo publicado em 09 jun. 2012. Disponível em: <<https://conteudo.juridico.com.br/artigo,sindicatos-no-brasil-formacao-e-constitucionalismo-sindical,37450.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoria General del Derecho Administrativo como Sistema*. Madrid: Marcial Pons, 2003.

SERVICE PUBLIC. Le site officiel de l'administration française. *Litige avec la Sécurité Sociale*. Disponível em: <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N561>>. Acesso em: 03 maio 2017.

SOCIAL SECURITY. *Your right to an Administrative Law Judge Hearing and Appeals Council Review of your social security case*. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/odar_pubs/70-10281.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. *National Disability Forum*. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/open/story-2016-open-government-plan4.1.html#sectionIII>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. *Open Government Plan 4.1. Section III*. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10041.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. *The Appeals Process*. Disponível em: <<https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10041.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION. Appeals Council Request for Review FY 2017 – For Reporting Purpose. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/DataSets/07_AC_Requests_For_Review.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. National New Court Cases and Court Remand Activities FY 2017 – For Reporting Purpose. Disponível em: <https://www.ssa.gov/appeals/DataSets/08_National_New_Court_Cases_and_Remands.html>. Acesso em: 28 maio 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp 1.441.615/SE. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma. Julgamento em 09/08/2016, publicado em 24/08/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400568517&dt_publicacao=24/08/2016>. Acesso em: 16 dez. 2016.

_____. AgRg no REsp 1.514.620/SP. Rel.^a Min.^a Diva Malerbi (desembargadora convocada), 2ª Turma. Julgamento em 04/02/2016. Publicado em 12/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=previdenci%E1rio+e+aux%E1lio+adj+suplementar&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. REsp 1.602.919/PR. Recurso Especial. Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgamento em 14/06/2016. Publicado em 05/09/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agente+e+nocivo+e+eletricidade&b=ACOR&P=true&l=10&i=1>>. Acesso em 25 out. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Constituição Brasileira interpretada pelo STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/analise/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf>. Acesso em: 25 dez 2016.

_____. RE 567.985 – Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes; Pleno, Publicado em 03/10/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 25 out. 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.