

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

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho

**Formação Jurisprudencial Administrativa do Direito Previdenciário
Os Enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

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

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho

**Formação Jurisprudencial Administrativa do Direito Previdenciário
Os Enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social**

MESTRADO EM DIREITO

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

São Paulo
2007

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

A meus pais.

AGRADECIMENTOS

O autor deseja registrar o reconhecimento pela contribuição das seguintes pessoas, consignando que a restrição às referências se dá tão somente pelo espaço disponível já que são incontáveis as pessoas que colaboraram em sua elaboração.

Aos meus pais, pelas lições e ensinamentos e, sobretudo, pelo carinho que ajudaram a forjar meu caráter e personalidade.

Ao Professor Doutor Wagner Balera, pela sua valiosa orientação e estímulo, bem como pelos preciosos conselhos declinados ao longo do curso. Ao grande mestre, o reconhecimento do aluno que passou a admirar a dedicação e amor com que ensina o Direito Previdenciário.

Agradeço também a todos os meus colegas e amigos da Equipe da Procuradoria Federal Especializada do INSS junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo pelos incentivos e apoio nessa jornada. Dedicação e sentimento de dever cumprido creio estarem presentes no espírito dessa equipe de jovens procuradores.

Dedico especial lembrança ao jovem Mestre André Studart Leitão, pelo idealismo compartilhado comigo e pelos conselhos e sugestões sempre bem vindos. Excepcional pessoa a quem tenho o privilégio de chamar de amigo.

Agradeço, finalmente, ao meu amor, Beatriz de Azevedo Gomes, pelas horas roubadas e por sempre estar ao meu lado me apoiando.

Muito obrigado a todos!

Leges in scholis deglutiuntur, in palatiis digeruntur
“As leis são deglutidas nas escolas e digeridas nos pretórios”
(Dumoulin)

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Formação Jurisprudencial Administrativa do Direito Previdenciário*. Os Enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem por finalidade situar os enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro. Justifica-se o presente estudo diante da evolução do acesso à justiça por parte dos beneficiários que impõe um renascimento do processo administrativo como instrumento de proteção social. O trabalho focaliza a formação jurisprudencial administrativa previdenciária pelo exercício da processualidade no âmbito da Administração Pública. Destaca o poder político como uno e indivisível e o exercício da atividade administrativa pela sua linha jurisdicional como elemento fundamental para que o Estado alcance os objetivos traçados para a ordem social, quais sejam, o bem-estar e a justiça sociais. Reconhece o processo administrativo como uma espécie do gênero processo e como garantia fundamental do cidadão. O núcleo do estudo será, por sua vez, a análise do instrumento de uniformização jurisprudencial colocado à disposição do Conselho Pleno do CRPS. Por derradeiro, aborda as espécies de uniformização de jurisprudência previstas no Regimento Interno do CRPS. Ao final, apresentam-se as conclusões essenciais desenvolvidas durante o estudo, que evidenciam o caráter de norma aos enunciados do CRPS, os quais ingressam no ordenamento jurídico na qualidade de norma com caráter geral e abstrato, vinculando toda a estrutura administrativa previdenciária, em especial o Instituto Nacional do Seguro Social.

Palavras-chave: processo administrativo previdenciário; controle jurisdicional administrativo; Conselho de Recursos da Previdência Social; jurisprudência administrativa; enunciados vinculantes.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Administrative Jurisprudential Formation of the Social Security Law. The enunciation from the Council of Social Welfare Recourses*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ABSTRACT

The present masters degree dissertation has as an objective to establish the real position of the statements of The Council of Social Welfare Recourses (in Portuguese Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS) in the Brazilian law. This essay is justified by the evolution of the access to the courts by the commons users of the Social Security what brings the revival of the administrative process as an instrument of social protection. The focus of this work is the birth of the jurisprudence in social welfare by the processual exercise of the Public Administration. It emphasizes the unicity of the political power and its indivisibility, and the importance of the exercise of the administrative activity, in its jurisprudential guide lines as a basilar element for the State secures its purposes for the social order, such as the welfare and the social justice. This study recognizes the administrative process as a branch of the processual gender as so, one of the fundamental guarantee to the citizen. The core of this study will be the analysis of the instrument of jurisprudential uniformization at service of the Plenary Court of the Council of Social Welfare Recourses (CRPS). This work broaches the subject of the species of jurisprudential uniformization expected by the Internal Rules of the Council of Social Welfare Recourses (CRPS). At last, this essay arises essential conclusions developed during the study, which evidence of rule character of the statements of the Council of Social Welfare Recourses, which get in the Brazilian Law as rules of general and abstract character, as an element that binds all the administrative structure of the social welfare, mainly the Social Security National Institute.

Key-words: social security administrative process; jurisdictional administrative control; *The Council of Social Welfare Recourses (CRPS)*; administrative jurisprudential; compulsory enunciations.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>PRIMEIRA PARTE</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEGURIDADE SOCIAL</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.1 <u>ESBOÇO DA EVOLUÇÃO DO ESTADO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.2 <u>A SEGURIDADE SOCIAL COMO INSTRUMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>SEGUNDA PARTE</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.1 <u>TRIPARTIÇÃO DE PODERES. PODERES QUE SE MANIFESTAM EM FUNÇÕES.</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.2 <u>JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO ATÍPICA OU TÍPICA DO PODER EXECUTIVO?</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>TERCEIRA PARTE</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>LINEAMENTOS DE TEORIA GERAL DO PROCESSO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.1 <u>PROCESSO COMO GÊNERO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.2 <u>PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.3 <u>PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUAS ESPÉCIES</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.4. <u>A LEI Nº 9.784/99 COMO BASE DE UM DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.5 <u>PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>QUARTA PARTE</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>A ORDEM NORMATIVA SOCIAL</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.1 <u>NOÇÕES GERAIS. DIREITO E ORDENAMENTO JURÍDICO.</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.2 <u>FONTES DO DIREITO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.3 <u>O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA NO ARCABOUÇO NORMATIVO DO ESTADO</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
4.4 <u>SÚMULAS VINCULANTES: SIMILARIDADE COM OS ENUNCIADOS DO CRPS</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>QUINTA PARTE</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA PREVIDENCIÁRIA</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.1 <u>A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.2 <u>A FORMAÇÃO JURISPRUDENCIAL ADMINISTRATIVA PREVIDENCIÁRIA</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
5.3 <u>PROCEDIMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ESPÉCIES</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>CONCLUSÃO</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>ANEXOS</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>ANEXO A – ENXERTOS DO REGIMENTO INTERNO DO CRPS</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>ANEXO B – FLUXOGRAMA RESUMIDO DO PROCESSO NO CRPS</u> ..	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
<u>ANEXO C – ENUNCIADOS DO CRPS</u>	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 faz opção certa e incontestável pela instituição de um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho, entre outros fundamentos, e tem como objetivos da ordem social o bem-estar e a justiça sociais.

Para atingir esse desiderato, a Seguridade Social ocupa relevante espaço, sendo um dos pilares básicos desse Estado, além de função essencial do denominado Estado Social, estruturada e instrumentalizada como remédio de forma a fornecer a devida cobertura das situações de necessidade.

Portanto, a Seguridade Social deve ser vista como o meio pelo qual se ergue o Estado Democrático de Direito na ordem social, objetivando a sua plenitude de proteção aos cidadãos. A Seguridade Social, dentro desse contexto, apresenta-se como instrumento fundamental para a realização desses objetivos diante da função protetiva aos que se encontram em estado de necessidade.

O direito à Seguridade Social deve ser estudado dogmaticamente como integrante dos direitos fundamentais, sob o aspecto formal e material. Assim enquadrado cientificamente, os reflexos no ordenamento jurídico serão evidentes quando da interpretação e aplicação da legislação previdenciária.

Como função da mais alta dignidade do Estado Democrático de Direito, integrando o conceito amplo de serviço público essencial, as prestações devidas são entregues aos sujeitos ativos da relação jurídica de proteção por intermédio do exercício de atividade eminentemente administrativa.

Conseqüentemente, o processo administrativo previdenciário evidencia-se como um dos instrumentos à disposição do Estado para garantir seguridade social aos que necessitam de proteção.

Em obediência ao devido processo legal, garantido ao cidadão inclusive no âmbito do processo administrativo, o Conselho de Recursos da Previdência Social deve ser visto como um “tribunal administrativo” com função básica de mediar os litígios entre os beneficiários (segurados e dependentes) e a Administração Previdenciária, iluminado pelos postulados do Estado Democrático de Direito e, em especial, pelos princípios da seguridade social.

O objetivo do trabalho não é desenvolver uma análise pragmática do processo administrativo no plano fenomênico, nem esmiuçar o procedimento de formação da jurisprudência administrativa previdenciária, e sim dar um tratamento dogmático ao tema sustentado na análise da moderna processualidade, ressaltando a instrumentalidade do processo que dá relevo finalístico ao mesmo.

O tema central do estudo será a análise da jurisprudência administrativa previdenciária à luz do direito constitucional, administrativo e processual. Estruturar-se-á a formação jurisprudencial administrativa, no bojo do processo instaurado perante a Administração Pública Previdenciária, em sua linha jurisdicional, sob uma visão “endoprocessual”, sem olvidar dos efeitos “exoprocessuais”. Pelo menos é o que se propõe e se espera alcançar com a metodologia escolhida.

O enfoque da abordagem do tema revela-se essencial no atual estágio de desenvolvimento da Seguridade Social em nosso País, sobretudo pela consciência desenvolvida no seio da sociedade em relação ao dever jurídico do Estado em prestar a proteção adequada quando da ocorrência, no plano concreto, das contingências sociais protegidas pelo ordenamento.

Dentro desse contexto, a análise da formação jurisprudencial administrativa previdenciária não apresenta interesse meramente acadêmico, ao contrário, explicita de forma inequívoca o momento em que a Administração Pública reconhece uma orientação interpretativa do Direito posto, vinculando com a edição do enunciado toda a estrutura hierárquica administrativa previdenciária, em especial o Instituto Nacional do Seguro Social, que dela não pode se afastar.

O trabalho monográfico apresentado encontra-se estruturado em cinco partes, como se segue:

A primeira parte dedica-se a examinar a jurisdição administrativa dentro do Estado Democrático de Direito. Inicia-se com uma exposição abreviada da evolução do Estado, com ênfase no século XX, de forma a revelar a opção feita pelo Constituinte pátrio por um verdadeiro Estado do Bem-Estar Social. Como não poderia deixar de ser, ressalta-se o papel da Seguridade Social como instrumento para que se atinjam os objetivos traçados pela Constituição da República na ordem social.

Em seguida, na segunda parte, analisa-se a questão da tripartição dos poderes iluminada à luz do constitucionalismo moderno, reconhecendo que o poder político deve ser encarado como uno, indivisível e, portanto, os clássicos poderes devem ser vistos como manifestação de funções. Por derradeiro, examina-se a questão da jurisdição administrativa discutindo ser esta função típica ou atípica do Poder Executivo. No centro da segunda parte encontra-se o reconhecimento da existência de uma linha jurisdicional administrativa no âmago do processo previdenciário que se desenvolve perante o Conselho de Recursos da Previdência Social.

A terceira parte do trabalho propõe-se a tecer algumas ponderações acerca da teoria geral do processo. O título selecionado, no contexto do tema, revela o caráter perfunctório do estudo da processualidade. Por isso, optou-se por denominar esse capítulo de *Lineamentos da Teoria Geral do Processo*. Explica-se melhor. Procurar-se-á revelar a existência de um processo administrativo previdenciário. Para isso, começa-se apontando que o termo processo deve ser entendido como gênero, composto por várias espécies. Assim, reconhecem-se as espécies, processo jurisdicional, legislativo e administrativo. Após, adentra-se na questão da processualidade administrativa, ressaltando que a Administração Pública se manifesta no mundo fenomênico através de atos administrativos praticados, normalmente, no bojo de um processo administrativo. Dedicar-se-á espaço para apresentar uma singela sistematização de alguns critérios de classificação do processo administrativo, enquadrando o processo administrativo previdenciário nos critérios selecionados. Aproveita-se para fazer rápida referência à Lei nº 9.784/99, que estabeleceu normas gerais do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, como possível caminho de formação de um direito processual administrativo federal, necessário diante da dispersão de procedimentos

específicos. Finalmente, passa-se a algumas considerações sobre o processo administrativo previdenciário, como instrumento posto à disposição do Poder Público para cumprir os objetivos constitucionais da ordem social.

A quarta parte do trabalho propõe-se a analisar a ordem normativa social. Em um primeiro momento serão feitos alguns apontamentos sobre o conceito de ordenamento jurídico, considerando-o mais amplo do que a definição recorrente que reconhece o Direito como um conjunto de normas jurídicas vigentes em um determinado país. Em seguida, adentra-se na questão das fontes do direito. Nessa etapa, classificar-se-ão as fontes do direito em fontes materiais e formais, classificação dual clássica, por entender importante para o tópico seguinte, qual seja o enquadramento ou não da jurisprudência entre as fontes do direito. Inserem-se nessa parte do trabalho referências às súmulas vinculantes como instituto novo e ainda não bem explorado com maior profundidade pela doutrina. Aproveita-se para fazer um cotejo entre as súmulas vinculantes e os enunciados emitidos pelo Conselho de Recursos da Previdência Social. Opta-se por esse breve estudo das fontes do direito diante da correlação com o tema principal da dissertação, ou seja, a formação jurisprudencial administrativa previdenciária. É fundamental saber se a jurisprudência administrativa previdenciária pode ser enquadrada como fonte do direito, principalmente em relação à Administração Pública Previdenciária.

Finalmente, a quinta e última parte refere-se ao núcleo principal do estudo. Propõe-se a examinar a jurisprudência administrativa previdenciária e as espécies que veiculam a consolidação dessa jurisprudência: prejudgados, súmulas, enunciados. Em um primeiro momento, dedica-se ao estudo da terminologia utilizada pelo legislador procedimentalista executivo para revelar o instrumento responsável pela uniformização da jurisprudência no âmbito do processo administrativo desenvolvido pelo Conselho Pleno do CRPS. Assim, busca a origem terminológica nos antigos conselhos da Justiça do Trabalho, reconhecendo que o termo preferido seria prejudgado, substituído recentemente por enunciado. Por derradeiro, procura-se demonstrar que os enunciados, súmulas e prejudgados devem ser inseridos na cadeia normativa da ordem jurídica previdenciária, possuindo conteúdo normativo como normas regulamentares, devendo ser fielmente cumpridas pela Administração Previdenciária, por terem força vinculante. Por derradeiro, ao final dessa última parte, propõe-se a analisar a formação jurisprudencial administrativa previdenciária, destacando o procedimento para a edição dos enunciados, que é o instituto específico

hodiernamente utilizado para revelar a uniformização da jurisprudência no âmbito do Conselho de Recurso da Previdência Social. Apresentam-se as duas espécies de uniformização de jurisprudência realizadas no âmbito do Conselho Pleno do CRPS, quais sejam a uniformização em tese e a uniformização que se dá no caso concreto, por decisão divergente.

A metodologia empregada para a estruturação do trabalho foi a de partir da análise do Estado Democrático de Direito, já que este irradia por todo o ordenamento jurídico seus princípios informadores, alcançando inexoravelmente a processualidade estatal em sentido amplo, e a administrativa em particular. Constrói-se o discurso aportando, de maneira gradativa, os elementos normativos que regem o processo administrativo perante o Conselho de Recursos da Previdência Social relacionando-os com o arcabouço jurídico previdenciário, em particular, e com o sistema normativo brasileiro.

Assim, com tais fundamentos, apresenta-se o processo administrativo previdenciário como instrumento de realização, no plano fático, dos objetivos da ordem social.

No cerne da questão, a jurisprudência administrativa previdenciária revela-se como importante instrumento de racionalização da atividade estatal, permitindo maior segurança jurídica para o “consumidor dos serviços públicos” de proteção social.

PRIMEIRA PARTE

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEGURIDADE SOCIAL

1.1 Esboço da Evolução do Estado

Chegou-se ao final do século XX questionando-se o papel do Estado na sociedade. As dúvidas se apresentam acerca da verdadeira função que o mesmo deve desempenhar no contexto de uma ordem internacional globalizada e mais competitiva. Essa competitividade transparece de maneira mais sensível na economia e, como não poderia ser diferente, pressiona os setores produtivos pela busca de uma reorganização que reduza os custos sociais da produção. Como existe um arcabouço protetivo gerado com a intervenção estatal nas relações sociais, as críticas se voltam para o Estado.

Naturalmente, as críticas mais contundentes afirmam que o Estado Social encontra-se exaurido em sua concepção clássica. E, portanto, como via alternativa, apontam a necessidade de uma reformulação das orientações político-econômicas para atender de maneira mais adequada os desafios impostos pela nova ordem mundial.

Os teóricos mais arrojados falam em pós-modernidade como antítese da evolução até então alcançada. Antítese em virtude de a pós-modernidade ser apontada como uma fase evolutiva de superação do Estado Social como se esse fosse um entrave ao desenvolvimento econômico. Pós-modernidade seria, então, um nível evolutivo de vanguarda mais favorável ao desempenho das funções estatais em um ambiente internacional competitivo. Esse ambiente convencionou-se denominar de globalização¹. A remodelação do Estado, segundo seus

¹ Diz René Armand Dreifuss que o fenômeno da globalização possui uma conotação tripartite, envolvendo concomitantemente três processos de transformação transnacionalizante, quais sejam, a mundialização, relacionada com a disseminação de padrões de consumo, de massificação e homogeneização de estilo de comportamentos e modos de vida, lidando com a dimensão cultural e a imposição de novos hábitos sociais; a planetarização, associada às profundas mudanças referentes às políticas governamentais e às instituições que permeiam as sociedades nacionais que passam por uma reformulação, procurando um novo ponto de equilíbrio em nova formatação, ou seja, uma miniaturização do Estado; por derradeiro, há referência à globalização tecnológico, referente aos modos de produzir, impulsionada por redes de conglomerados transnacionais, de produção, de financiamento e de comércio desenvolvidas em ritmo acelerado em decorrência da velocidade de

defensores, permitiria retirar as amarras que seguram o crescimento econômico e, por via de consequência, o desenvolvimento do País.

Para mensurar o grau de desenvolvimento de um país, os arautos da mudança recorrem à utilização de critérios quantitativos sobretudo relacionados a percentuais de crescimento da economia. Como munição argumentativa, procedem a comparações com outros Estados denominados emergentes² revelando uma diferença significativa entre o percentual de crescimento do Brasil e desses países. O passo seguinte desse discurso é atribuir aos direitos sociais a responsabilidade pelos reduzidos índices de desenvolvimento da economia brasileira. A solução apontada é a redução dos direitos trabalhistas, flexibilização das relações de trabalho, precarização do trabalho humano, reformas da previdência, em resumo, a diminuição da proteção social conferida por parte do Estado. É a época da reengenharia da forma de organização do trabalho aliada ao Estado de dimensões mínimas (conhecido como Estado Mínimo). Especificamente no setor público, esse movimento impulsionou reformas do Estado em diversas partes do mundo, inclusive no Brasil durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso que procurou instalar uma Administração Pública Gerencial³.

Contudo, há outras vozes importantes que ressaltam que a aferição do grau de desenvolvimento de um Estado não deve se limitar a uma análise estritamente quantitativa. Defendem que o desenvolvimento deve ser analisado também sob o seu aspecto qualitativo. Destarte, desenvolvimento econômico, sob a ótica exclusivista do crescimento econômico, sem desenvolvimento social, revela-se como uma quimera restrita a poucos em detrimento do bem-estar da maioria. Seria um afronta direta ao texto da Constituição da República violando normas de elevada carga axiológica tais como as inseridas nos artigos 1º e 3º, que prescrevem os fundamentos e objetivos de nosso Estado Democrático.

informações. (*A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização*, Petrópolis: Editora Vozes, 1997, p. 133).

² Em especial, a China, a Índia e o México.

³ Esse processo teve como figura de ponta Luiz Carlos Bresser Pereira que foi Ministro da Administração Pública e Reforma do Estado. Destaca que a administração pública gerencial é orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; e utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos. (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Gestão do Setor Público: estratégia e estrutura para um novo Estado*. In: PERERIA, Luiz Carlos Bresser & SPINK, Peter (Org.) *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. pp. 21-38. p. 28)

Feitas essas considerações, mormente para assentar o ambiente atual de inserção do Brasil, inicia-se o estudo da jurisdição administrativa e de sua formação jurisprudencial pelo enquadramento da questão social dentro do Estado Democrático de Direito. As críticas vertidas pelos defensores do “neoliberalismo” e as opções apresentadas para uma reformulação de nosso Estado Social devem ser confrontadas com o modelo de *Welfare State*⁴ inaugurado pela Constituição da República de 1988, a Carta Cidadã gerada pelo processo de redemocratização brasileira.

Essa confrontação com as opções feitas pela Assembléia Nacional Constituinte que elaborou a Constituição vigente impõe-se pela necessária compatibilidade vertical das normas produzidas dentro do devido processo legislativo com o texto constitucional. Ou seja, toda e qualquer norma derivada deve encontrar seu fundamento de validade na Constituição da República sob pena de padecer do vício de inconstitucionalidade. A questão de se analisar as propostas de reformulação do Estado Social, propugnada por alguns setores da sociedade, com o Texto Maior encontra suporte na teoria da “vedação ao retrocesso social” tão bem explorada por J. J. Gomes Canotilho⁵.

Logicamente não se está falando em um engessamento do Estado que o impeça de se adequar às conjunturas, tanto externa como interna, que lhe impõem adequações necessárias de modo a permitir a continuidade do pleno atendimento dos interesses públicos prescritos na Constituição da República. Desta forma, temos outro princípio importante que deve ser considerado, qual seja, o da “reserva do possível”, explorado com maestria por Ana Paula de Barcellos⁶.

Esse embate entre os dois princípios apontados, *vedação ao retrocesso* e *reserva do possível*, nos leva a afirmar que as mudanças adaptadoras que devem ser introduzidas em nosso Estado Social não podem desvirtuar a vertente traçada pelo Constituinte Originária. Melhor dizendo, não podem desfigurar o Estado Social e Democrático de Direito construído e lastreado no Sistema de Seguridade Social.

⁴ Estado do Bem-estar Social.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. pp 338-340.

⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 236-246

A “proibição ao retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fáctica*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.⁷ (destaques no original)

Em épocas de mudanças, como as que vivenciamos atualmente, uma análise histórica, mesmo que singela, torna-se essencial para se entender as reais dimensões dos processos de transformação de forma a visualizarmos, para o futuro, as conseqüências das opções feitas no presente.

Pois bem, a opção metodológica de sistematizar a questão social dentro da evolução dos modelos de organização estatal se justifica diante da real vinculação entre os sistemas de proteção social e as concepções adotadas pelo Estado.

Falar em Estado, com o sentido que se pretende seja apreendido no texto, é identificá-lo com um ente de características bem definidas a partir de um determinado momento histórico. O Estado, com os contornos que apresenta na atualidade, tem formação recente na História se comparado aos primeiros agrupamentos sociais (como por exemplo, as cidades-estado da Grécia Antiga, ou até mesmo os impérios regionais, como é o caso do Império Romano). O marco histórico da formação do que se convencionou denominar Estado Moderno é a Paz de Vestefália, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos, em 1648, e segundo a doutrina internacionalista, a partir da qual se impôs a personalidade do Estado soberano⁸.

Com o conceito de soberania, construído inicialmente por Jean Bodin em sua obra *Les six livres de la République* (Os Seis Livros da República – 1576), esfacela-se a estrutura feudal de poder difuso, concentrando na mão do soberano e, por via de conseqüência, do Estado Nacional, o poder de ditar a vida da sociedade. Estabelece-se vínculo direto entre o indivíduo e o Estado, reforçando a noção de nacionalidade, de pertinência a determinada comunidade organizada.

⁷ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 339.

⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 1º vol. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 337.

Enquanto a guerra exerceu grande pressão para a construção do Estado Nação, permitindo a unificação do poder em um único soberano de forma a garantir a própria sobrevivência do todo, a questão social⁹ foi a mola propulsora que impulsionou o surgimento do Estado Social. A previsão de direitos sociais, em primeiro momento, deferidos aos trabalhadores, com viés expansionista, até a inclusão na carta de direitos das constituições adotadas após o fim da Primeira Guerra Mundial, tinha como objetivo precípua permitir que a vida em sociedade fosse usufruída com o mínimo de dignidade.

Outro ponto que deve ser considerado como pressuposto da análise ora proposta é a relação entre o capitalismo e o Estado Moderno. Nas palavras de Celso D. de Albuquerque Mello, é na Idade Moderna que a noção de soberania vai se afirmar “devido ao aparecimento do capitalismo, que vai criar o Estado moderno. Capitalismo e Estado são duas noções concomitantes. O capitalismo não existe sem o Estado, vez que este é o sustentáculo daquele”¹⁰.

Não há dúvidas que o processo que gerou a configuração do Estado como o conhecemos atualmente é fenômeno de extrema complexidade, sendo objeto de estudos específicos e de debates profundos em diversas áreas do conhecimento humano. Para os fins imediatos da proposta de estudo desenvolvida aqui, importante a concepção do Estado de Direito a partir das revoluções liberais do final do século XVIII (em especial as Revoluções Americana e Francesa).

É com o surgimento do Estado de Direito que se fecunda o terreno com os princípios da separação dos poderes e da obediência do Estado às leis que são por ele elaboradas, e que vai permitir a evolução para o Estado Democrático de Direito e, no nosso sentir, adjetivado ainda como social.

⁹ A questão social pode ser vista sob um enfoque estrito e sob um outro enfoque mais amplo. Sob a perspectiva estrita, a questão social encontra-se centrada no mundo do trabalho. Tem origem na Revolução Industrial que gerou a aglomeração de uma massa de trabalhadores no entorno dos centros fabris, sobretudo na Europa. Agrava-se com as condições indignas a que eram submetidos os operários dessas fábricas, com jornadas extensas de trabalho, alta utilização de mão-de-obra infantil e de mulheres, sendo que esses grupos percebiam contraprestação pecuniária pelo serviço efetivamente mais baixa do que os trabalhadores do sexo masculino adultos, o que gerava, por sua vez, uma grande “exército” de desempregados. Tal situação apresentava-se como potencialmente geradora de instabilidade social, clamando por uma efetiva intervenção do Estado para equilibrar a relação capital x trabalho. Assim, a questão social revela-se como o conjunto de males que afligem os atores sociais, mormente os trabalhadores, que tem uma progressiva depauperação de suas condições de vida. Sob o aspecto amplo, a questão social abrange todos os problemas criados pela vida em sociedade, não mais restrito ao mundo do trabalho.

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *A Soberania através da História*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

Restringindo a abordagem à questão social, e nessa visão, relacionando-se direito, política e economia, vendo-se o Estado na interseção de seus elementos fundamentais, são comuns as referências a três formas básicas do Estado, quais sejam, liberal, social e neoliberal.

Paulo Bonavides, em sua importante obra *Teoria do Estado*, afirma que a premissa capital do Estado Moderno é a conversão do Estado absoluto em Estado constitucional, a partir da qual o poder deixa de ser das pessoas e passa a centrar-se nas leis, sendo que a “legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz com toda energia no texto dos Códigos e das Constituições”¹¹.

Continuando seus ensinamentos, o referido autor diz que o Estado constitucional ostenta três modalidades distintas: a primeira seria o Estado constitucional da separação dos Poderes, o qual identifica com o Estado Liberal; a segunda, o Estado constitucional dos direitos fundamentais, que seria o Estado Social; e a terceira, por derradeiro, o Estado constitucional da Democracia participativa, que seria identificado com o Estado Democrático-Participativo¹².

A análise do Estado Nação revela-se complexa e pode ser procedida sob diversos ângulos. Como referido acima, são recorrentes os estudos doutrinários, sobretudo quando o tema se relaciona com as questões sociais, centralizarem-se na classificação do Estado como liberal, social ou neoliberal.

Embora essa seja a forma tradicional de estudar a evolução do Estado, interessante é a sistematização proposta por Luís Roberto Barroso¹³. Segundo esse constitucionalista, o Estado passou por três fases diversas e relativamente bem definidas, quais sejam, pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade.

A **fase pré-modernidade** refere-se ao Estado Liberal da virada do século XIX para o XX. Esse modelo baseia-se no primado da não-intervenção do Estado na economia, a

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 37.

¹² *Ibid.*, p. 37.

¹³ Como explica Luís Roberto Barroso, a terminologia pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade foi empregada por Norbert Reich na Revista de Direito Público 94/265 no artigo *Intervenção do Estado na economia* (reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica). Essa sistematização evolutiva do Estado se deu no trabalho de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito Regulatório*, pp. 15–66.

qual se organizaria pelas suas próprias forças, na concepção clássica de Adam Smith¹⁴ exposta em sua obra “Riqueza das Nações” (1776). Como consequência do liberalismo, o Estado assume dimensões reduzidas, circunscritas a três funções básicas - segurança, ou seja, a proteção da sociedade em face da violência e da invasão oriunda de outros Estados, justiça, por meio de sua adequada administração e serviços essenciais, geralmente economicamente desinteressantes para os particulares. O Estado, por sua vez, mantinha-se afastado das discussões relacionadas às desigualdades econômicas e sociais.

O Estado liberal, partindo do princípio de igualdade jurídico-política de todos os cidadãos – no postulado clássico de que todos são iguais perante a lei, consagrou a liberdade contratual e, por força de consequência, a não-intervenção estatal. O modelo econômico adotado acentuou as desigualdades sociais em decorrência da concentração e acumulação das riquezas nas mãos da classe dominante, revelando questões sociais significativas.

A segunda fase, denominada **modernidade**, refere-se ao Estado Social, também conhecida como *Welfare State*, que começa a ganhar contornos a partir da segunda década do século passado. A Primeira Guerra Mundial dava início a um processo que culminaria com o fim do abstencionismo econômico postulado pela teoria liberal clássica. A ruptura com o estado de coisas engendrado pelo industrialismo teve início¹⁵, formalmente, com a promulgação da Constituição do México de 1917 que, pela primeira vez na história, incluiu os novos direitos sociais e econômicos na sua Declaração de Direitos.

Reconhece-se que a Primeira Guerra Mundial produziu uma rápida expansão dos sistemas de bem-estar, sobretudo na Europa. Os países atingidos pelo conflito mundial suportaram uma crise doméstica causada pelas privações impostas à população pelos esforços de guerra, além de o Estado ter que assumir encargos em relação a um novo grupo de destinatários de proteção social, quais sejam as viúvas de guerra, os feridos provenientes dos campos de batalha, entre outros. Assim, a expansão dos direitos sociais em retorno ao sacrifício da população era inevitável.

¹⁴ Na visão de Adam Smith, o mundo real, caso se deixasse a livre concorrência atuar sem qualquer intervenção estatal, seria harmônico; a economia seria orientada por uma “mão invisível”, a qual levaria a sociedade à perfeição.

¹⁵ Logicamente, o início formal a que se refere o texto é da constitucionalização desses direitos já que havia algumas manifestações protetivas do Estado como a Lei dos Pobres na Inglaterra do século XVII, ainda incipiente e, mais profundamente, com o seguro social de Bismarck na Alemanha do século XIX.

Nessa fase, o Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, “tanto como condutor do desenvolvimento como outros de cunho distributivista, destinado a atenuar certas distorções do mercado e a amparar os contingentes que ficavam à margem do progresso econômico¹⁶”. Desse modo, o Estado passa a exercer algumas funções que nunca deteve, responsabilizando-se por garantir saúde, previdência, assistência social, educação, entre outras atividades.

Embora as primeiras manifestações de reação às desigualdades sociais tenham ocorrido ainda no século XIX, principalmente no campo das relações de trabalho¹⁷ e da Previdência Social¹⁸, é no século XX que se observam as maiores transformações do Estado¹⁹.

O Estado sofre mutações e segue-se, à fase liberal, uma fase “social”²⁰. O *laissez-faire, lasser-passer* é contraposto a um Estado em sentido democrático, intervencionista, preocupado com as mazelas sociais originadas no liberalismo do Estado burguês. A necessidade de intervenção visando à redução das desigualdades geradas pela Revolução Industrial e pelo modo de produção capitalista faz com que o Estado deixe de ser um ente ausente para se transformar em um agente ativo na ordem econômica e social.

O Estado Social de Direito intervém nas relações entre particulares visando assegurar a igualdade material, em flagrante reação àquela igualdade meramente formal reinante no Estado Liberal.

Sobre a influência da concepção do Estado sobre a postura da Administração Pública, assim se manifestou Cármen Lúcia Antunes Rocha:

A Administração Pública tem a dimensão e a natureza do Estado. Retrata-lhe o regime político, mostra a sua opção econômica,

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Aspectos Constitucionais: Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. *op. cit.*, p.17.

¹⁷ O embate entre a classe econômica detentora do capital e a classe obreira foi decisivo. Tal conflito motivou a Igreja Católica a editar a Encíclica *Rerum Novarum*, proferida pelo Papa Leão XIII (1891) onde, pela primeira vez, houve manifestação da Autoridade Papal acerca dessas questões sociais. Por sua vez, o pensamento marxista, especialmente no campo trabalhista, serviu de base para a discussão do significado de acesso à justiça, enquanto proteção ao trabalhador (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. *Acesso à Justiça*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 20)

¹⁸ Com o modelo germânico do seguro social instituído pelo Chanceler Otto von Bismarck.

¹⁹ Não é sem razão que o historiador inglês Eric Hobsbawm denominou o século passado de “breve século”, o qual foi marcado por convulsões bélicas de largo alcance, crises econômicas, mudanças sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes.

²⁰ Quando se fala em Estado Social de Direito, Estado Previdência ou *Welfare State*, é comum ilustrá-lo com referências à Constituição Alemã de Weimar (1919). Contudo, a primeira Carta Política a introduzir matéria social foi a Constituição Mexicana de 1917.

vinca o modelo social por ele buscado. A substituição do Estado Liberal pelo Estado Social não deixou imune às alterações o conceito, características e finalidades da Administração Pública. Social o Estado, a Administração é mais que pública, é igualmente social. No Estado de Bem-Estar Social, ou no Estado de Justiça, que parece ser objetivado neste final de século mais que o Estado de Direito, a Administração Pública possibilita o atingimento do objetivo que a opção pelo modelo de Estado deixa traçado em seus fundamentos.²¹

Nas palavras de Hans-Goerg Flickinger²², o Estado Social de Direito tem por função transferir parte essencial das tarefas sociais da sociedade civil para o Estado, buscando conciliar os distintos segmentos sociais e determinando que, com base na ordem constitucional, o Estado assumisse compromissos de organização do espaço social e a gestão da miséria material.

Interessante observar que o Poder Judiciário, frente à atuação mais intensa do Estado Administrador, deixa a sua tradicional posição estática de mera declaração do conteúdo da lei para utilizar instrumentos técnicos e dogmáticos para interpretar e aplicar a norma jurídica²³, de modo a exercer um controle mais efetivo do poder do Estado. Esse controle externo exercido pelo Judiciário sobre a Administração Pública vai influenciar a forma como esta procede nas suas relações com o administrado. O Estado Administração, controlado jurisdicionalmente, tende a deixar de atuar arbitrariamente, para trilhar sua conduta por diversos princípios, mormente os da legalidade e da prevalência do interesse público.

A terceira e última fase da evolução proposta por Barroso, denominada de **pós-modernidade**, reporta-se ao final do século passado. Diversos autores, entre eles Fábio Ulhoa Coelho, simbolizam como término da fase intervencionista do Estado, a Queda do Muro de Berlim²⁴, ocorrido em 1989, e que, a partir de então, estar-se-ia “vivendo um momento de nova liberalização²⁵”. É uma fase de mudança político-administrativa, a qual se reveste de

²¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 16.

²² FLICKINGER, Hans-Georg. A Trajetória das Políticas Sociais na Alemanha. In: FLICKINGER, Hans-Georg (Org.). *Entre Caridade, Solidariedade e Cidadania: história comparativa do Serviço Social Brasil / Alemanha*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. pp. 55-56.

²³ CARNEIRO, *op. cit.*, p. 21.

²⁴ É evidente que a escolha da Queda do Muro de Berlim como marco divisor das fases é simbólica, sendo que o processo de transformação é muito mais complexo, passando obrigatoriamente pelas duas crises do petróleo ocorridos na década de 1970, pelo desmantelamento da União Soviética acarretado pela falência do socialismo soviético, entre outros fatores.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 192.

uma tendência mundial de “enxugamento” do Estado. São os tempos do denominado Estado Mínimo.

Até meados dos anos oitenta, os Estados eram fortemente interventores na economia, por razões múltiplas como questões de equidade social, criação de infra-estruturas vultosas não lucrativas, necessidade de evitar a monopolização de mercados, fomentar regiões menos desenvolvidas, prestar serviços públicos não interessantes do ponto de vista econômico ao particular, entre outras.

Conseqüentemente, o Estado Democrático se agigantou para atender a todas as novas funções que assumiu, acarretando a multiplicação das despesas públicas, sem, contudo, obter as correspondentes receitas necessárias para financiar suas atribuições. Simultaneamente, a estrutura burocrática do Estado tornou-se cada vez mais complexa e setorizada, altamente formalista nos procedimentos de controle.

Segundo Francisco Bilac Pinto Filho, na década de 1980 surge um questionamento sobre o Estado Social que vinha sendo adotado principalmente na Europa e na América do Norte.

Marcam este período, principalmente, a atuação da Primeira-ministra inglesa Margaret Thatcher, do Primeiro-ministro alemão Helmut Kohl e do Presidente norte-americano Ronald Reagan. A construção da democracia européia terminou por criar um sistema tão grandioso de direitos, que neste final de século, ele sente o pesado ônus de ter dito um dia que garantiria ao homem e ao cidadão condições dignas de vida. (...) Mas o modelo, quando não responde mais aos fins para o qual foi criado, precisa ser revisto. Inicia-se um movimento de diminuição do Estado.²⁶

Este movimento centrou-se em uma grandiosa campanha denominada globalização que preconizava um conjunto de providências concretas representativas do chamado “neoliberalismo”.²⁷

Contudo, a onda “neoliberalista” que veio a reboque desses eventos, ocorridos principalmente nas duas últimas décadas do século passado, não passou despercebida por

²⁶ PINTO FILHO, Francisco Bilac. Traços da Formação e da Evolução do Estado Federal Norte-americano. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Direito Constitucional Norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.46.

diversos segmentos da sociedade, inclusive dos pensadores sociais cristãos, como acentua Neil Gilbert²⁸ ao dizer que esses pensadores estão desenvolvendo uma teoria denominada de personalismo econômico (*economic personalism*) inspirada pelos escritos do Papa João Paulo II.

Procurando uma síntese da teologia e economia, a idéia é promover uma ordem econômica humana que se beneficie das atividades do mercado, mas que não reduza a pessoa humana a apenas outro elemento do fenômeno econômico.

Alguns cientistas políticos apontam como uma das conseqüências dessa suposta falência do Estado Providência a expansão do direito. Melhor explicando. Ao longo do século XX, o direito passou a, cada vez mais, disciplinar relações que antes lhe eram indiferentes. O Estado, objetivando administrar as desigualdades sociais, políticas e regionais, e os conflitos resultantes, veio ampliando de forma contínua os direitos sociais, mesmo sem ter a certeza da existência de recursos financeiros necessários para fazer frente a essas novas despesas.

Assim, diante da previsão legal contraposta à insuficiência material de recursos²⁹, a atuação estatal demonstrou-se insuficiente para viabilizar todos os direitos assegurados no plano normativo. E tudo que é disciplinado pelo direito, diz Kazuo Watanabe, vai parar no Poder Judiciário numa eventualidade de ameaça ou violação³⁰.

Para ilustrar as palavras do citado processualista basta verificar o número de processos em trâmite nos Juizados Especiais Federais em todo o Brasil referentes à matéria previdenciária. Segundo notícia veiculada no sítio do Tribunal Regional Federal da Terceira Região na rede mundial de computadores, desde a sua instalação, em 14 de janeiro de 2002, até julho de 2007, o Juizado Especial Federal de São Paulo recebeu cerca de 1 milhão e 300 mil ações³¹. Desse montante, a grande maioria envolve pedidos de revisão e concessão de benefícios previdenciários.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 43-44.

²⁸ GILBERT, Neil. *Transformation of the Welfare State. The Silent Surrender of Public Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 188.

²⁹ A efetivação dos direitos sociais e econômicos encontra-se limitada pela reserva do possível, sendo esta entendida como a viabilidade econômica de sua concretização.

³⁰ WATANABE, Kazuo. Processo Civil de Interesse Público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.) *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 19.

³¹ Acesso ao sítio www.trf3.gov.br em 25 de julho de 2007, na seção notícias na página principal.

Essa realidade de abarrotamento do Poder Judiciário com demandas em face do Poder Público, considerando que estatisticamente o Estado é o maior litigante em nosso ordenamento, certamente poderia ser minimizada com a evolução de uma processualidade administrativa realmente animada pelos princípios do contraditório, ampla defesa, celeridade, entre outros.

Para arrematar esse primeiro tópico, propugnamos a necessidade de um renascimento e de uma valorização do processo administrativo de modo a permitir que o administrado participe efetivamente da tomada de decisões da Administração Pública ao invés de se posicionar como um espectador passivo. Essa passividade muitas vezes conduz o cidadão a se socorrer das vias jurisdicionais somente após o seu direito ter sido violado, levando as questões, que poderiam ser resolvidas no bojo de processos administrativos, a um grau de litigiosidade acentuado perante o Poder Judiciário.

1.2 A Seguridade Social como Instrumento do Estado Democrático de Direito

O momento em que foi promulgada a Constituição Brasileira vigente coincide com uma crítica generalizada ao Estado Social ou *Welfare State*. Mesmo diante desse contexto em que era ressaltada a falência do Estado Providência, o Constituinte Originário pátrio optou, de forma inequívoca, por um Sistema de Seguridade Social amplo e expansionista, informado pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, entre outros (art. 194, parágrafo único, da CRFB/88).

Esse sistema de proteção, integrado pela tríade saúde, previdência social e assistência social era, na concepção da Assembleia Nacional Constituinte, o mais adequado para garantir os objetivos a serem alcançados pelo novo Estado brasileiro no campo social (justiça e bem-estar sociais). Um Estado que não apenas seria qualificado como de Direito, mas também foi adjetivado de Democrático pelos princípios informadores de sua organização e atuação.

Observa-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, expressamente proclama o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, como se verifica da transcrição de seu art. 1º:

Art. 1º) A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: (*omissis*)

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito. Esta reunião, contudo, não se configura como a simples aglutinação ou justaposição dos elementos caracterizadores de cada uma das espécies de Estado (democrático e social). Como bem explica José Afonso da Silva³², revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

O Estado Democrático de Direito, cabe ressaltar, não configura uma alternativa ao Estado Social, como pode parecer. Não pretende sucedê-lo, ultrapassá-lo, substituí-lo, como se fosse uma nova onda evolutiva que passa e deixa para trás a precedente. Como se verifica de uma análise escorreita da vigente Constituição, não se embarcou, pelo menos no momento histórico da elaboração da Lei Maior, no movimento reducionista do Estado (instituição de um Estado Mínimo, como se costuma referir).

Pelo contrário, os Constituintes optaram por um Estado que consideravam de tamanho adequado para fazer frente ao ambicioso plano de inserção social descrito no preâmbulo e enumerado no art. 3º, por intermédio de objetivos de nossa República Federativa. A leitura desse dispositivo constitucional revela as reais dimensões do Estado que se pretende instaurar em nosso País.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na verdade, tem como sustentáculos a democracia e a prevalência dos direitos fundamentais. Busca-se, outrossim, alcançar igualdade material transformando o *status quo*, atingindo os verdadeiros objetivos do Estado Social. Diz Daniel Machado da Rocha:

Considerando que o Estado Social de Direito não resolveria a questão da igualdade material a contento, embora sobrepuje a sua

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 116.

percepção puramente formal, alguns autores buscam desenvolver o conceito do Estado Democrático de Direito, no qual a preocupação básica é a transformação do *status quo*.³³

Portanto, em relação ao Estado Social, o Estado Democrático de Direito apresentou-se como um novo paradigma, ressaltando os princípios sociais inseridos na Constituição, a que confere efetividade de norma jurídica.

Nesse contexto, a Seguridade Social surge como integrante de um programa de política social, configurando-se como um dos instrumentos para que o Estado cumpra seus fins nessa área, quais sejam a justiça e o bem-estar sociais (art. 193 da Constituição da República).

A Seguridade Social, conforme prescrição do art. 194 da Constituição da República, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência social e à assistência social. Nesse sentido, a Seguridade Social é uma verdadeira obra de civilização fruto da luta contra as incertezas e os riscos que acompanham a vida humana, mormente no atual estágio de desenvolvimento da sociedade. O Estado, por sua capacidade de mobilização de recursos e de organização estrutural, junto com a sociedade, vai edificando sucessivas capas protetoras, sendo o Sistema de Seguridade Social arquitetado na Constituição Federal vigente o principal instrumento para se atingir os fins acima destacados (justiça e bem-estar sociais).

No mesmo sentido do texto é o conceito de Seguridade Social construído por Alfredo Montoya Melgar³⁴:

Como ideal, la Seguridad Social es un sistema público destinado a cubrir las situaciones de necesidad de la población; una pieza central, pues, del Estado social que configura nuestra Constitución, a través de la cual, y junto con el sistema fiscal, se lleva a cabo la política de redistribución de la renda nacional.

Como realidad configurada legalmente, la Seguridad Social es un conjunto de principios (universalidad, unidad, solidaridad e igualdad: art. 2.1 LGSS), órganos, reglas y medidas a través de los

³³ ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pp. 33-34.

³⁴ MELGAR, Alfredo Montoya (Director). *Curso de Seguridad Social*. Tercera Edición. Navarra: Thomson Civitas, 2005. pp. 64-65.

cuales el poder público garantiza a las personas incluidas en su ámbito, y a sus familiares o asimilados, la protección frente a las contingencias y situaciones legalmente previstas, de acuerdo con los requisitos fijados por el legislador.³⁵

Acompanhando os ensinamentos de Fábio Lopes Vilela Berbel, verifica-se que o art. 194 da CRFB/88 permite visualizar a Seguridade Social sob dois prismas: um político e outro jurídico. Na esfera política, a Seguridade Social constitui-se como um fim a ser atingido pelo Estado no sentido de proporcionar a proteção dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência; na esfera jurídica, mais intensa por incorporar ao fim (perspectiva política) o meio, a Seguridade Social funcionaria como um dos instrumentais capazes de concretizar os objetivos supremos da Ordem Social, quais sejam, o bem-estar e a justiça sociais³⁶.

Essa percepção da Seguridade Social formada pela conjugação da opção política em atender as necessidades individuais e o estabelecimento de meios adequados para o seu cumprimento evidencia a solidariedade social que informa o nosso sistema protetivo, já que o todo (sociedade) protege a parcela (indivíduo e seu núcleo familiar) atingida pelas contingências sociais. Essa correlação foi muito bem exposta por Celso Barroso Leite:

Normalmente as necessidades individuais a cargo da seguridade social têm raízes econômicas: insuficiência de meios de vida acarretadas pela ausência ou escassez de recursos, isto é, de rendimentos. A solução está, portanto, em suprir essa privação mediante a garantia pelo menos dos recursos mínimos indispensáveis, isto é, dos recursos econômicos. Como em geral isto é feito por processo coletivo, comunitário, social, na realidade trata-se em última análise de soluções sociais para problemas econômicos.³⁷

Diante da relevância da Seguridade Social para a sobrevivência das pessoas atingidas pelos riscos sociais selecionados, com a dignidade prometida pela Constituição, as normas relacionadas a esse sistema de proteção devem possuir o maior grau de efetividade. Seguridade Social é a proteção do ser humano sob a perspectiva mais ampla e abrangente possível. A opção política deve ser densificada no plano normativo e pragmático pelo

³⁵ Como ideal, a Seguridade Social é um sistema público destinado a cobrir as situações de necessidade da população; uma peça central, pois, do Estado social que configura nossa Constituição, através da qual, e junto com o sistema fiscal, se leva a cabo a política de redistribuição da renda nacional. Como realidade configurada legalmente, a Seguridade Social é um conjunto de princípios (universalidade, unidade, solidariedade e igualdade) órgãos, regras e medidas através das quais o poder público garante às pessoas incluídas em seu âmbito, e a seus familiares ou assemelhados, a proteção frente às contingências e situações legalmente previstas, de acordo com os requisitos fixados pelo legislador. (nossa tradução)

³⁶ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 128-129.

³⁷ LEITE, Celso Barroso. Conceito de Seguridade Social. In: BALERA, Wagner (Coord.) *Curso de Direito Previdenciário*. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 4 ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 23.

estabelecimento real de um sistema efetivo e atuante de proteção social para o atendimento dessas necessidades prementes.

Portanto, chama-se a atenção que as disposições constitucionais referentes à Seguridade Social não devem ser encaradas pelo intérprete como normas programáticas. Essa visão das disposições inseridas nas Constituições como um programa político de governo a ser alcançado em algum momento futuro encontra-se absolutamente ultrapassada. A Constituição veicula normas jurídicas dotadas da mais alta dignidade e, por via de consequência, impositivas. São as normas de maior hierarquia em um ordenamento jurídico estruturada sob o manto de uma Constituição dita como rígida³⁸.

Deste modo, é relevante o tema da efetividade das normas jurídicas inseridas na Constituição e a sua influência sobre todo o ordenamento jurídico. Não se pode mais olhar para o texto constitucional como uma mera coletânea de normas de natureza programática como outrora. A Constituição deve ser encarada como norma posta.

A idéia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso.³⁹

Essa visão mais moderna do papel de uma Constituição tem sua origem no chamado “neoconstitucionalismo”⁴⁰, movimento que ganhou força com o segundo Pós-

³⁸ Rígida e, acrescentaríamos, com um núcleo imutável representado pelas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º da CRFB/88). Dentre as cláusulas pétreas teríamos os direitos sociais que integram o denominado núcleo mínimo garantidor da existência digna da pessoa.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 240.

⁴⁰ Podem-se sistematizar as propriedades do *neoconstitucionalismo* da seguinte forma: 1) pragmatismo – o conceito de direito se toma como ponto útil e orientado à prática; 2) ecletismo metodológico – superação do positivismo jurídico por via da hermenêutica filosófica; 3) principlismo – princípios como pautas axiológico-jurídicas de procedimento para a resolução de conflitos normativos em âmbito jusfundamental; 4) estatalismo garantista – os conflitos são solucionados por intermédio de instituições estatais por meio de mecanismos institucionais de tutela dos direitos fundamentais; 5) judicialismo ético-jurídico – exigência dos operadores do direito cada vez mais a elaboração de juízos de adequação e juízos de justificação com natureza ética ao lado das técnicas estritamente subsuntivo-jurídicas. 6) interpretativismo moral-constitucional – interpretação que leve em conta os valores morais da pessoa humana conferindo a efetivação desses valores na aplicação da Constituição. 7) pós-positivismo – superação ao positivismo jurídico pelo compromisso de intervenção dos juízos de valor na análise do direito e a prioridade do caráter prático da ciência jurídica; 8) juízo de ponderação – exigência de ponderação dos princípios constitucionais para solução dos chamados *hard cases* diante da insuficiência dos critérios de interpretação tradicionais (hierárquico, cronológico e especialidade); 9)

Guerra. O quadro institucional no qual se insere a elaboração “neoconstitucionalista” é aquele das democracias constitucionais, caracterizadas pela positivação de uma Constituição longa e densa, que compreende, além das regras de organização do poder, também um catálogo de direitos fundamentais.

Objetiva, grosso modo, a superação da idéia da Constituição como uma mera folha de papel rumo a um modelo de Estado social que absorvesse e superasse a “programaticidade das normas constitucionais tão inoperantes”⁴¹ de modo a concretizar o caráter normativo das constituições cujas normas passam a integrar um plano de juridicidade superior.

Antonio Manuel Pena Freire, citado por Écio Oto Ramos Duarte, assim manifestou o seu entendimento acerca da necessidade superior e vinculante de toda a atuação do Estado em relação à Constituição.

O resultado será a afirmação do caráter plenamente normativo das constituições como forma de assegurar a máxima vinculação ao direito de todos os poderes do Estado e de sua produção normativa. Dessa forma, a lei fica vinculada a uma instância jurídica superior, como é a Constituição, é dizer, vem submetida a uma relação de adequação e, portanto, subordinação, a um estrato mais alto de direito estabelecido pela Constituição (Zagrebelsky, 1992, p.34). Esta refundação ou configuração do ordenamento jurídico não supõe, no fundo, senão um redimensionamento do princípio da legalidade. Agora, segundo esta nova formulação do princípio, somente serão Estados de Direito aqueles modelos político-institucionais que incorporem normativamente uma série de limites ou vínculos materiais, como condições de validade normativa, às possibilidades de expressão do poder político. É dizer, todos os atos de produção e execução jurídicas levados a cabo por quaisquer poderes do Estado estão, de diversos modos, submetidos a direito em todos os seus aspectos, isto é, tanto em aspectos formais ou procedimentais como materiais e de sentido.⁴²

Assim, há que se interpretar todo o ordenamento jurídico infraconstitucional por meio de uma exegese que revele o maior alcance possível, obtendo os resultados adequados

especificidade interpretativa – existência de uma especificidade da interpretação constitucional em relação aos demais materiais normativos; 10) ampliação do conteúdo da norma fundamental – inclusão no conceito de norma fundamental (esquema positivista kelseniano) de conteúdos morais; 11) conceito não-positivista do direito – reação à concepção positivista do direito segundo a qual o direito se limita ao direito que é (positivo). (DUARTE, Écio Oto Ramos & POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico*. As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006. pp. 64-73)

⁴¹ Ibid., p. 17.

⁴² DUARTE & POZZOLO, *op. cit.*, p. 20.

para cumprir a missão de nosso Estado Democrático de Direito na ordem social ainda, de certa forma, um tanto desordenado⁴³.

O próprio legislador constituinte reconhece essa “desordem social”, tanto que optou por instituir um Estado Democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social⁴⁴.”

Como se pode observar, o Constituinte Originário, preocupado com a grave questão social, revela uma “vontade política de agir”, expressão utilizada por Vladimir Rys citado por Wagner Balera⁴⁵.

Apesar de seu caráter político, a Constituição da República busca a conversão do poder político em poder jurídico⁴⁶. Seu objeto é um esforço de juridicização do fenômeno político. Diante de tal constatação e considerando que a Constituição contém predominantemente normas principiológicas e esquemáticas, com maior grau de abstração e, portanto, menor densidade jurídica, cabe ao intérprete do texto constitucional conformar as normas infraconstitucionais com o ideário do Estado inaugurado pelo Poder Constituinte Originário⁴⁷.

Sustentamos, nessa linha de raciocínio, que toda e qualquer atuação do Estado na seara da Seguridade Social deve sofrer ação de “catalisadores” principiológicos destinados a ampliar a sua intervenção no plano fático de forma a garantir a dignidade do indivíduo enquanto sujeito de direito e destinatário da proteção social.

⁴³ A proteção social é institucionalizada na dimensão do possível, fixando os limites e contornos, cumprindo ao Sistema (que no texto de Wagner Balera é o Sistema Nacional de Seguridade Social) atuar na desordem social, que o constituinte identifica e reconhece, com o escopo de transformá-la e conformá-la em plano mais elevado. Assim, Wagner Balera, estudando o Sistema Nacional da Seguridade Social, afirma que um de seus objetivos é ordenar a desordem social (BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 13.)

⁴⁴ Trecho do Preâmbulo da Constituição Federativa do Brasil.

⁴⁵ BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 44

⁴⁶ BARROSO, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 111.

⁴⁷ Segundo Rizzatto Nunes, “os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”. (NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 37)

Por isto, o ordenamento jurídico infraconstitucional deve ser submetido a uma releitura a fim de se dar primazia normativa à Constituição da República, o que se alcança por intermédio de uma “filtragem constitucional” decorrente de sua força normativa. Nas palavras de Paulo Ricardo Schier:

a idéia de um processo em que toda a ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento de aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas.⁴⁸

Isto porque a Constituição da República é o instrumento primário introdutório de normas jurídicas que se sobrepõe a todos os demais⁴⁹. Em outras palavras, as normas jurídicas introduzidas pela Constituição da República são as normas de maior hierarquia em nosso ordenamento jurídico.

Ressaltada a necessidade de leitura dos textos legais a partir da Constituição da República, e não em sentido contrário, cabe destacar a Seguridade Social como instrumento posto ao Estado para o atendimento de seus fins sociais.

Asseverava Mozart Victor Russomano, na segunda edição de seu Curso de Previdência Social⁵⁰, que o Direito da Previdência Social é o conjunto de princípios e normas que visam a proteger seus beneficiários (segurados e dependentes) “assegurando-lhes meios que satisfaçam suas necessidades existenciais em caso de risco deflagrado (enfermidade, velhice, acidente etc.), dentro de níveis compatíveis com a dignidade humana.”⁵¹ Embora escrevendo antes da opção por um sistema de proteção mais amplo, ou seja, no ambiente da Seguridade Social, Russomano faz referência a ela ao dizer que, nos regimes de Seguridade Social, a proteção é deferida à totalidade da população.

Nas palavras de Ilídio das Neves⁵² a seguridade social⁵³ constitui um dos quatro pilares em que assenta a concretização do modelo⁵⁴ de sociedade, ou seja, o respeito pelos

⁴⁸ SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional – Construindo uma Nova Dogmática Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. p. 104.

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10 ed. rev. e aum. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. p. 42.

⁵⁰ A primeira edição de sua obra foi em 1979, portanto, bem antes da Constituição Federal de 1988.

⁵¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 58.

⁵² NEVES, Ilídio das. *Direito da Seguridade Social*. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 20.

direitos humanos, a organização democrática do Estado, a economia de mercado e a proteção social (direito ao bem estar social).

Almansa Pastor bem expõe o que a seguridade social deve exprimir em sua plenitude, concebendo-a: “(...) como instrumento protector, que garantiza el bienestar material, moral y espiritual de todos los indivíduos de la plobación, aboliendo todo estado de necesidad social em que éstos puedan encontrarse.”⁵⁵

Celso Barroso Leite⁵⁶ diz que a Seguridade Social é o conjunto de medidas destinadas a atender às necessidades básicas do ser humano. Destaca, ainda, que essas necessidades individuais possuem implicações sociais pois, quando não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e sobre a sociedade como um todo.

Wagner Balera define Seguridade Social, no Brasil, como o “conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência e à assistência social.”⁵⁷

Ainda seguindo seus ensinamentos, no ambiente da justiça social, no qual estará garantida vida digna ao ser humano, o Sistema de Seguridade Social “atua como organismo que identifica as necessidades de proteção das pessoas e, mediante atuação sistêmica e coordenada de seus programas, trata de lhes dar resposta.”⁵⁸

Para Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen,

a Seguridade Social constitui-se, enquanto expressão jurídica, em um direito humano fundamental⁵⁹ (proteção social), que é juridicamente organizada pelo Estado para o enfrentamento das

⁵³ O Direito Português utiliza a expressão “segurança social” para designar o que entendemos como seguridade social.

⁵⁴ Fazendo referência ao modelo europeu, o que não invalida a transposição para a realidade brasileira diante da opção feita por nosso Constituinte.

⁵⁵ PASTOR, José M. Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991. p. 59-60. “como instrumento protetor, que garante o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população, abolindo todo estado de necessidade social em que estes possam encontrar-se.” (nossa tradução)

⁵⁶ LEITE, Celso Barroso, *op. cit.*, pp.18-20

⁵⁷ BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989. p. 34.

⁵⁸ BALERA, *Sistema de Seguridade Social*, p. 17.

⁵⁹ Oportuno destacar que os direitos advindos do Sistema de Seguridade Social Brasileiro devem ser vistos como verdadeiros direitos fundamentais, embora não previstos de forma expressa no Título II de nossa Constituição. O próprio art. 5º, inciso II, da CRFB/88 reconhece a existência de direitos fundamentais em outros pontos da Constituição bem como em outros instrumentos normativos, sobretudo dispostos em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (que podem vir a ter dignidade de norma constitucional, dependendo do quorum de aprovação – art. 5º, inciso III, da CRFB/88).

contingências sociais, promovendo a elevação dos níveis de bem-estar, baseada em ações solidárias e justas entre os membros de uma coletividade nacional.⁶⁰

Nesse diapasão, a Seguridade Social deve ser identificada como uma função essencial do Estado Democrático de Direito, estruturada e instrumentalizada como remédio para a cobertura de situações de necessidade. A finalidade precípua das prestações de seguridade social é a libertação do estado de necessidade social que acomete o ser humano em uma sociedade de massa, assolada pelas mazelas advindas, principalmente, do conflito capital-trabalho.

Por essa razão devem ser evitadas interpretações tendenciosas, muitas vezes beirando a discriminação, no sentido de colocar os cidadãos em grupos opostos: os que pagam contribuições e, portanto, trabalham, e os que recebem benefícios e, por via de consequência, oneram o sistema. O trabalhador é, potencialmente, um virtual beneficiário do regime de previdência.

O que se espera de uma política social comprometida com os ditames da justiça e do bem-estar sociais é a aproximação entre os cidadãos no que tange à dignidade enquanto ser humano, ou seja, a busca por uma justiça social substancial e não meramente formal. Sábias as palavras de Bo Rothstein:

(..) the whole point of a universal welfare policy is not to discriminate between citizens, not to separate ‘the needy’ and ‘the poor’ from other citizens and to treat them differently. Social policy should reach instead to a moral obligation to furnish all citizens with, in Amarty Sen’s words, basic capabilities (Sen 1982).⁶¹

Ainda há que se destacar que a proteção social não se restringe apenas aos trabalhadores, ou seja, aqueles que exercem atividade remunerada, já que uma das vertentes da Seguridade Social, qual seja, a Assistência Social, é dirigida aos cidadãos necessitados, de forma gratuita. A Assistência Social é um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida.

⁶⁰ FORTES, Simone Barbisan & PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade Social. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 22.

⁶¹ ROTHSTEIN, Bo. The Universal Welfare State as a Social Dilemma. In: ROTHSTEIN, Bo & STEINMO, Sven (Ed.) *Restructuring the Welfare State. Political Institutions and Policy Change*. New York: Palgrave MacMillan, 2002. p. 214. “o ponto central de uma política universal de bem-estar não é a discriminação entre cidadãos, não é separar ‘o necessitado’ e ‘o pobre’ de outros cidadãos e tratá-los diferentemente. A política social deve, ao

As prestações de Assistência Social, diz Marcelo Leonardo Tavares⁶², são destinadas aos indivíduos sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou provisória, independentemente da exigência de contribuição para o Sistema de Seguridade Social.

Nesse sentido são as palavras de Miguel Horvath Junior:

Com a CF/88 que implantou o sistema de seguridade social (assistência social, assistência médica e previdência) o Brasil deixou de ser um Estado previdência que garante apenas proteção aos trabalhadores para ser um Estado de Seguridade Social que garante proteção universal à sua população. Sempre com as idéias que a seguridade social deve garantir o mínimo social necessário à existência humana digna (conforme preceitos de Lord Beveridge).⁶³

Do exposto acima resulta que a Seguridade Social deve ser encarada como um meio e não como um fim em si mesma.

Lapidares as palavras de José Almansa Pastor, segundo o qual “*La seguridad social, en una visión primaria, no es más que un instrumento que el Estado pone en circulación para atender a sus fines de liberar a los individuos de todas las necesidades sociales*”⁶⁴.

Reconhecida a Seguridade Social como uma função instrumental essencial do Estado Democrático de Direito para a proteção social, passa-se à questão seguinte, qual seja, a de enquadrar a jurisdição administrativa na clássica divisão tripartite dos poderes, e se esse proceder é viável ou não no atual estágio da ciência política.

contrário, alcançar uma obrigação moral de prover todos os cidadãos com, nos dizeres de Amarty Sen, capacidades básicas (Sen 1982).” (minha tradução).

⁶² TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 11.

⁶³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 39.

⁶⁴ PASTOR, *op. cit.*, p. 32. “A seguridade social, em uma visão primária, não é mais do que um instrumento que o Estado põe em circulação para atender a seus fins de libertar os indivíduos de todas as necessidades sociais” (nossa tradução)

SEGUNDA PARTE

A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

2.1 Tripartição de Poderes. Poderes que se Manifestam em Funções.

Sem adentrar na análise das teorias contratualistas que procuram explicar a origem do Estado Moderno, por fugir do foco do presente trabalho, opta-se por filiar-se à posição adotada por Jorge Miranda segundo a qual o Estado “é um caso histórico de existência política e esta, por seu turno, uma manifestação do social, qualificada ou específica”⁶⁵.

Assim, falar em Estado equivale a falar de comunidade e em poder organizado, ou seja, em organização da comunidade e do poder. Em outras palavras, fala-se em comunidade ao serviço da qual está o poder e em organização que imprime caráter e garantias de perenidade a uma e outro.

Como anota Reis Friede, em termos mais amplos, dentro do âmbito da teoria estatal, “o poder, em sua acepção teórica, traduz o veículo instrumental através do qual se alcança a ordem social que, representando uma idéia conceitual de direito, busca finalisticamente o bem comum”⁶⁶.

Desta forma, há que se reconhecer que o Estado tem existência no plano fenomênico para resolver problemas da sociedade como, por exemplo, garantir segurança pública, fazer justiça, promover o progresso e desenvolvimento econômico, garantir o bem-estar e a justiça sociais, entre tantas outras atribuições.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 168.

⁶⁶ FRIEDE, Reis. *Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Teoria Constitucional e Relações Internacionais. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 458.

Como bem assinala José Afonso da Silva⁶⁷, o poder é um fenômeno sócio-cultural, que é fato da vida social. Está, inexoravelmente, ligado ao Estado como grupo social máximo. O Poder, portanto, é atributo do Estado.

Tanto isso é verdade que tradicionalmente o Estado é descrito como fenômeno histórico que consiste em um povo exercer em determinado território um poder próprio, qual seja, o poder político.

O Poder Político constitui elemento essencial do Estado, representando aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária, conforme ensinamentos de Paulo Bonavides⁶⁸.

Nesse contexto, verifica-se que o Poder Político do Estado Democrático de Direito não pode ser dividido, sendo uno. Michel Temer⁶⁹ é enfático ao afirmar que se equivocam os que utilizam a expressão “tripartição dos poderes”, pois o poder é uma unidade, é atributo do Estado.

Retornando aos ensinamentos de José Afonso da Silva⁷⁰, que afirma serem três as características fundamentais do poder político: a unidade, a indivisibilidade e a indelegabilidade; isto porque parece ao grande constitucionalista pátrio ser impróprio falar-se em divisão e delegação de poderes.

Comungamos com esses entendimentos sustentando que o poder é uno e indivisível, sendo um atributo do próprio Estado, conferido pelo povo, titular dessa manifestação. O parágrafo único, do art. 1º, do Texto Maior deixa bem claro quem deve ser compreendido como titular do poder ao afirmar que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Para firmar nosso entendimento com um exemplo prático, basta verificar que determinado cidadão quando pleiteia o ressarcimento por dano proveniente de erro judicial, portanto, originado no âmbito do dito Poder Judiciário, não ajuíza uma ação contra esse Poder

⁶⁷ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 110.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 106.

⁶⁹ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 118.

(que não possui personalidade jurídica própria) e sim contra o Estado. Este, por sua vez, será defendido pelos mesmos procuradores que defendem os atos administrativos provenientes do denominado Poder Executivo.

Em que pese a divisão funcional dos poderes buscar a harmonia e independência entre os mesmos como forma de assegurar o exercício do poder político sem excessiva concentração nas mãos de qualquer um deles, há que se reconhecer uma relativa hipertrofia, em nosso Estado, do Poder Executivo.

Essa preponderância se manifesta de diversas formas e pode ser constatada observando a práxis do exercício do poder: o número elevado de medidas provisórias editadas pelo Executivo Federal, o procedimento de liberação de emendas parlamentares na proximidade de votações importantes no Congresso Nacional, a forma de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, apenas para citar alguns exemplos.

Assinala Nelson Nery da Costa que, ainda que o Estado seja integrado pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, “é neste último que tem sua força, por abrigar a maior parte da máquina burocrática, com os seus órgãos, servidores, prédios e finanças”.⁷¹

Essa “concentração” de força se dá pelo fato de a Administração Pública tutelar os mais diversos interesses públicos, diz o citado autor, que transcreve os ensinamentos de Odete Medauar acerca do balizamento da função administrativa, *in verbis*: “A noção de interesse público aparece, ao mesmo tempo, como fundamento, limite e instrumentos do poder; configura medida e finalidade da função administrativa”.⁷²

Ademais, o Poder Executivo detém vultosa capacidade financeira manejando-a de forma a exercer influências significativas sobre os outros Poderes, em que pesem os mecanismos constitucionais de equilíbrio.

Passa-se, agora, a tecer alguns comentários acerca da tripartição dos poderes⁷³.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 111.

⁷¹ COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 5.

⁷² *Ibid.*, p. 5, citação em nota de rodapé.

⁷³ Para um estudo mais aprofundado da elaboração teórica dos poderes e funções do Estado, sugere-se a leitura da obra de Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, citada na bibliografia. Para o professor português,

Como se sabe, as primeiras bases teóricas sobre a tripartição de poderes remontam à antiguidade helênica, sob os ensinamentos de Aristóteles que, em sua obra “Política”, reconhece a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano: função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto através da administração e a função de julgar, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos⁷⁴. Contudo, diante do momento histórico que Aristóteles encontrava-se inserido, o exercício das três funções acima enumeradas enfeixava-se na figura de uma única pessoa, o soberano.

Muito tempo se passou até que a teoria de Aristóteles fosse “aperfeiçoada” pela teoria precursora do Estado Liberal. Essa tarefa coube a Montesquieu⁷⁵ em sua obra “O Espírito das Leis”⁷⁶. Nessa obra, o grande filósofo do século XVIII, expõe uma política essencialmente racionalista, caracterizada pela busca de um equilíbrio entre a autoridade do poder e a liberdade do cidadão. Avança na teoria aristotélica dizendo que as três funções reconhecidas pelo filósofo grego deveriam ser atribuídas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si de forma a que o poder detenha (ou freie) o próprio poder, ou seja, *le pouvoir arrête le pouvoir*.

O ambiente em que Montesquieu desenvolveu sua teoria não era dos mais favoráveis pois, em grande parte da Europa, havia permeabilidade entre as funções de administrar, legislar e julgar, chegando-se até mesmo a uma verdadeira concentração dessas nas mãos de determinados agentes do Estado, já que o poder advinha do próprio soberano e a este cabia delegar parcela do mesmo.

Porém, o caminho das mudanças estava traçado e as idéias foram ganhando espaço entre os intelectuais e pessoas de influência, sobretudo na burguesia que tinha interesses reais na superação do antigo regime. Embora a burguesia detivesse o poder econômico, não possuía o poder político que se enfeixava nas mãos da aristocracia

a conceituação das funções (poderes) acompanha o desenvolvimento das teorias gerais do Estado e do Direito Público (*op. cit.*, p. 233 et seq.).

⁷⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 195.

⁷⁵ Cabe destacar que John Locke, em sua obra “Segundo Tratado do Governo Civil – *Two Treatises of Government* (1690)”, também reconheceu funções distintas, porém, sistematizou-as em quatro, ao invés de três. Locke apontava quatro poderes, por ele designados legislativo, executivo, federativo e prerrogativo, cujas funções seriam a criação de regras jurídicas (legislativo), aplicação e execução destas regras no espaço nacional (executivo), desenvolvimento de relações externas e de direito internacional (federativo) e tomada de decisões em casos de exceção constitucional como guerra e estados de emergência (prerrogativo).

⁷⁶ *De l'Esprit des Lois* (1748).

monarquista absolutista. Aqueles, na verdade, sustentavam com os tributos pagos, os privilégios desses. Devemos lembrar que os avanços da Revolução Industrial somente foram observados após a superação do absolutismo.

A teoria de Montesquieu foi seguida e adotada por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, que a expuseram como princípio nuclear da obra *Os Artigos Federalistas* (1787-1788), de contenção do poder pelo poder, que ficou consagrada na fórmula norte-americana dos *checks and balances* ou sistema de freios e contrapesos.

A Revolução Francesa proclamou o princípio da separação dos poderes em seu art. 16 dizendo que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.

Em que pese a sua influência, a teoria da tripartição de poderes exposta acima foi adotada por grande parte dos Estados⁷⁷ sob uma vertente abrandada. Pela complexidade do Estado contemporâneo, sobretudo diante da ampliação de suas atividades, com a assunção de novas atribuições, impõe-se nova visão dessa teoria, bem como novas formas de relacionamento entre os órgãos estatais.

A partir de Montesquieu, o princípio da separação dos poderes tem sofrido alterações e atenuações, objetivando sua adequação às realidades políticas e necessidades dinâmicas de cada época e cada Estado. A setorização de funções ortodoxamente estatuídas nos grandes diplomas decorrentes das Revoluções francesa e norte-americana contrapõem-se os esquemas de “freios e contrapesos” tão hábil e realisticamente desenvolvidos pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Doutra parte, as elaborações doutrinárias e as experimentações políticas conduziram o Direito Constitucional a um esquema não mais de independência, mas de interrelacionamento dos poderes.⁷⁸

Hodiernamente, fala-se, inclusive, em substituição ao termo “separação”, em “colaboração de poderes”, no caso do parlamentarismo, e “independência orgânica e harmonia dos poderes”, no presidencialismo.

⁷⁷ A primeira Constituição escrita a adotar a doutrina de Montesquieu foi a de Virgínia, em 1776, seguidas pelas Constituições de Massachussets, Maryland, New Hampshire e pela própria Constituição Federal de 1787.

⁷⁸ FERRAZ, Sérgio. *3 Estudos de Direito*. Desapropriação de bens públicos; o prejulgado trabalhista em face da Constituição; regulamento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p. 88.

Sempre valiosas são as lições de J. J. Gomes Canotilho como se afere da transcrição a seguir de sua obra clássica *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*:

A ordenação funcional separada deve entender-se também como uma *ordenação controlante-cooperante de funções*. Isto não se reconduz rigidamente a conceitos como ‘balanço de poderes’ ou ‘limitação recíproca de poder’, nem postula uma rigorosa distinção entre funções formais e funções materiais. O que importa num estado constitucional de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem *pode ser feito* e é feito de *forma legítima*.⁷⁹ (grifos no original)

Segundo Pedro Lenza, “diante das realidades sociais e históricas, se passou a permitir uma maior interpenetração entre os poderes, atenuando a teoria que pregava uma separação pura e absoluta dos mesmos”.⁸⁰

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Sahid Maluf, *in verbis*:

Essa *separação de poderes* não pode ser entendida da maneira absoluta como pretendiam, nos primeiros tempos, os teóricos do ‘presidencialismo puro’ norte-americano. Nem decorre da doutrina de Montesquieu que cada um dos três clássicos poderes deva funcionar com plena independência, plena autonomia, fechado em departamento estanque. Melhor será falar-se em *separação de funções*. A divisão é formal, não substancial. O poder é um só; o que se triparte em órgãos distintos é o seu exercício.⁸¹

Por sua vez, Alexandre de Moraes afirma que a Tripartição de Poderes, se interpretada com rigidez absoluta, torna-se “inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar⁸², devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’ (*checks and balances*)”.⁸³

A divisão de poderes, segundo José Afonso da Silva⁸⁴, fundamenta-se em dois elementos, quais sejam a especialização funcional e a independência orgânica. Com relação ao primeiro elemento, depreende-se que cada órgão é especializado no exercício de uma

⁷⁹ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁰ LENZA, *op. cit.*, p. 198

⁸¹ MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 207.

⁸² A República Federativa do Brasil tem como fins da ordem social, o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, *caput*, da CRFB/88).

⁸³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 359.

⁸⁴ SILVA, *op. cit.*, p. 113.

função: às Assembléias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional. Em relação ao segundo, significa que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 2º, estabelece que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Consagra-se uma divisão funcional de poder de forma a reprimir eventuais excessos.

Quem bem apreendeu e expôs a forma de se ver essa separação dos Poderes foi Wagner Balera. De forma geral, valendo-se da visão de Hans Kelsen⁸⁵ para quem o poder do Estado tem caráter normativo, diz Balera que a “tripartição das funções estatais se insere, na arquitetura do sistema normativo, como plano no qual a divisão de tarefas é bem delimitada”⁸⁶.

Depreendemos que, na verdade, não existem três poderes como se formassem três Estados⁸⁷ distintos dentro de um outro. Tem-se o poder político, uno e indivisível, emanado do povo e concedido por este ao Estado para o atendimento dos interesses da coletividade (que identificamos como o interesse público primário) estabelecidos na Carta Magna. O que se divide pela estrutura orgânica do Estado são parcelas desse poder uno qualificadas como funções.

Para David Duarte a separação de poderes é uma forma de distribuição técnica do trabalho do Estado:

O princípio da separação de poderes continua a ser um dos pontos fundamentais da moderna compreensão da organização estadual, apresentando-se, ainda hoje, como um dos estandartes do Estado constitucional contemporâneo. Em bom rigor, e sem prejuízo das multidiferenciadas proposições constantes das doutrinas originárias – e das distintas fórmulas aplicativas – a separação dos poderes é predominantemente, na actualidade, uma forma de

⁸⁵ Hans Kelsen desenvolveu seu pensamento em relação ao tema em sua obra *Teoria Pura do Direito*. Diz o grande jurista austríaco: “o poder do Estado não é uma força ou instância mística que esteja escondida detrás do Estado ou do seu Direito. Ele não é senão a eficácia da ordem jurídica”. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 321).

⁸⁶ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 18.

⁸⁷ Por essa razão é que parece forçoso a referência a um Estado-Administração, a um Estado-Juiz e a um Estado-Legislador.

distribuição técnica do trabalho que cabe efectuar à organização política da comunidade, materializando-se, por isso, numa distribuição de funções.⁸⁸

Por essa razão é que parece acertada a referência feita por Wagner Balera a poderes que se expressam em funções: “as funções estão configuradas, pelo direito positivo de cada país, como estruturas operacionais aptas a instrumentalizar o Estado a fim de que este cumpra o seu destino: promover o bem de todos.”⁸⁹

Há importante corrente de pensamento que entende haver basicamente duas funções exercidas pelo Estado: o de formar o direito, atribuído ao Poder Legislativo, e o de assegurar a sua realização, afeto aos Poderes Executivo e Judiciário.

O Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins através de três funções em que reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição. A função legislativa liga-se aos fenómenos de formação do direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. ‘Legislar’ (editar o direito positivo), ‘administrar’ (aplicar a lei de ofício) e ‘julgar’ (aplicar a lei contenciosamente) são três fases da atividade estatal, que se completam e que se esgotam em extensão.⁹⁰

Feitas tais ponderações, utilizar-se-á o termo “poderes” para se referir a cada um dos grandes órgãos da estrutura do Estado brasileiro referidos pela Constituição da República como “Poderes” Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º).

Diante dessa tripartição⁹¹, o Legislador Constituinte Originário atribuiu diversas funções aos ditos Poderes, sem caracterizá-las com exclusividade absoluta. Destarte, cada um dos Poderes possui uma função predominante que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras previstas no texto constitucional.

Observam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior⁹² que a manutenção da independência entre os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário)

⁸⁸ DUARTE, David. *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996. p. 19.

⁸⁹ BALERA, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁰ SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 17.

⁹¹ Oportuno destacar que, para Hans Kelsen, essa divisão em três poderes não se sustentaria pelos fatos. Segundo Kelsen, não haveria três funções e sim duas funções básicas do estado: “a criação e a aplicação do Direito”. (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 263.)

⁹² ARAÚJO, Luiz Alberto David & NUNES, Vidal Serrano Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 231.

implica a peculiaridade constitucional da existência de funções típicas e atípicas em um mesmo Poder Estatal.

Os Poderes são, por via de consequência, investidos de funções típicas (predominantes) e atípicas. Em outras palavras, a existência de uma função não exclui a existência de outras no âmbito do mesmo Poder. Além do exercício de funções típicas, que são inerentes à sua natureza, cada órgão do Estado exerce, também, atividade de auto-administração e outras funções atípicas (de natureza típica dos outros dois órgãos).

Dessa forma, segundo a doutrina tradicional, ao Poder Executivo incumbe como função principal típica, por exemplo, a administração da coisa pública e, como função secundária atípica, julgar (podendo ser citados os casos do Tribunal Marítimo, do Conselho de Contribuintes, do Conselho de Recursos da Previdência Social) e legislar (por intermédio dos atos administrativos normativos que inovam no ordenamento jurídico, bem como a existência da medida provisória antes de ser convertida em lei pelo Congresso Nacional).

Ao Poder Legislativo, como função principal típica, incumbe elaborar o direito positivo e, como funções secundárias atípicas, julgar (como por exemplo, o julgamento das maiores autoridades da República no caso dos crimes de responsabilidade) e administrar (contratando pessoal, procedendo licitações, entre outras).

Ao Poder Judiciário, por derradeiro, incumbe como função principal típica, a aplicação da lei ao caso concreto solucionando os conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas e, como funções secundárias atípicas legislar (elaboração dos regimentos internos dos tribunais) e administrar (contratando pessoal, procedendo a licitações, etc.).

O quadro a seguir facilita a visualização dessa distribuição de funções típicas e atípicas.

	Função Típica ou Principal	Funções Atípicas ou Secundárias
Poder Legislativo	Criação do direito positivo – legislar	Administrar e julgar
Poder Executivo	Administração da coisa pública – administrar	Legislar e julgar

Poder Judiciário	Exercício da jurisdição – julgar	Administrar e legislar
-------------------------	----------------------------------	------------------------

Concluindo esse tópico, é possível reconhecer que não há propriamente uma divisão estanque dos Poderes do Estado. A organização dos poderes em nosso constitucionalismo revela, na verdade, uma distribuição de funções que não são conferidas de forma exclusiva a cada um dos ditos Poderes.

Poderíamos fazer o seguinte questionamento: a qual dos Poderes é atribuída a função de prover a proteção social prevista pelo Sistema de Seguridade Social estruturado na Constituição da República? Pensando na divisão funcional acima exposta, a resposta certamente seria o Poder Executivo já que a este cabe aplicar a lei ao caso concreto de forma a atender diretamente as necessidades sociais. Entretanto, quem deve garantir a dignidade da pessoa humana provendo a devida proteção nas hipóteses constitucionalmente prescritas é a República Federativa do Brasil, ou seja, o Estado na sua integralidade.

E como o Poder Político é uno e indivisível e, como visto, cabe ao Estado assegurar aos indivíduos proteção quando atingidos pelas contingências sociais previstas, não se revela precisa a limitação do dever de prestar seguridade social apenas aos órgãos do Poder Executivo, sendo certo que a todos os Poderes é imputada essa missão maior. Logicamente, dentro da forma de atuação específica peculiar a cada uma das funções.

Como ao Poder Executivo cabe a satisfação constante e cotidiana das necessidades coletivas, o que se alcança pela prestação de bens e serviços, natural que a ele se vincule de forma imediata e concreta a entrega da proteção social a quem dela necessitar.

Nesse sentido são as palavras de Charles Debbasch e Frédéric Colin para quem a Administração Pública se constitui pela estruturação dos serviços públicos cuja boa marcha permite a realização dos objetivos definidos pelo poder político.

L'administration publique est l'appareil de gestion des affaires publiques. Elle est constituée par l'ensemble des services

*publics dont la bonne marche permet la réalisation des objectifs définis par le pouvoir politique.*⁹³

No próximo tópico, para encerrar essa segunda parte do trabalho proposto, serão tecidas algumas considerações acerca da atividade executiva de “julgar” e se esta seria uma função atípica ou típica, sob a ótica do Sistema de Seguridade Social introduzido pela Constituição vigente.

2.2 Jurisdição Administrativa. Função Atípica ou Típica do Poder Executivo?

Assume-se, como premissa básica, a existência de uma jurisdição administrativa, enquanto função do Estado em resolver eventuais conflitos de interesses gerados pela relação jurídica existente entre a Administração Pública e o administrado (pessoa física ou jurídica). A essa forma de solução de conflitos costuma-se denominar de contencioso administrativo, sobretudo na literatura estrangeira⁹⁴.

Em nosso ordenamento jurídico, devemos ter certo cuidado ao nos referirmos ao contencioso administrativo de forma a não confundirmos com a jurisdição dualista adotada em diversos países europeus. Como bem explicam Claude Leclercq, Jean-Pierre Lukaszewicz e André Chaminade, ao falarem da organização administrativa da França, especial atenção deve ser conferida à jurisdição administrativa porque

*L'ordre juridictionnel français est en effet constitué par deux branches très différentes: l'ordre judiciaire, d'une part, l'ordre administratif, d'autre part. (...) La juridiction administrative est un organe éminent de contrôle de l'Administration.*⁹⁵

Assim, as modalidades de controle jurisdicional dos atos administrativos dependem da concepção geral que cada país adota em relação à Administração. Ao contrário

⁹³ DEBBASCH, Charles & COLIN, Frédéric. *Administration Publique*. 6 ed. Paris: Econômica, 2005. p. 1. “A Administração Pública é o aparelho de gestão dos negócios públicos. Ela é constituída pela estruturação de serviços públicos cuja boa marcha permite a realização dos objetivos definidos pelo poder político.” (nossa tradução)

⁹⁴ Chama-se a atenção para o fato de que o contencioso administrativo referido em diversas obras doutrinárias estrangeiras, sobretudo as de origem europeia continental, se refere a uma forma peculiar de alguns Estados de organizarem a sua jurisdição. Via de regra, quando se fala em contencioso administrativo está se referindo à jurisdição administrativa dentro de sistemas que adotam a dualidade de jurisdição, como é o caso dos ordenamentos francês, belga, português, entre outros.

⁹⁵ LECLERCQ, Claude, LUKASZEWICZ, Jean-Pierre & CHAMINADE, André. *Travaux Dirigés de Droit Administratif*. 5^e ed. Paris: Litec, 2002. p. 147. “A ordem jurisdicional francesa é efetivamente constituída por dois ramos bem diferentes: a ordem judiciária, de uma parte, e a ordem administrativa, de outra parte. (...) A jurisdição administrativa é um órgão eminentemente de controle da administração.” (nossa tradução)

da França em que há duas ordens de jurisdição diversas, uma destinada para solucionar os litígios administrativos⁹⁶, em alguns países a Administração Pública não dispõe de prerrogativas exorbitantes além do direito comum aplicado a seus administrados, não se fazendo sentir a necessidade de um direito especial para regular as relações administrativas. Os exemplos que podem ser citados são os casos dos Estados Unidos e da Inglaterra onde a competência dos tribunais judiciais incide sobre o contencioso administrativo.

Para o Direito Brasileiro, o contencioso administrativo refere-se ao processo administrativo litigioso de que se vale a Administração Pública para solucionar as lides administrativas. O exercício dessa atividade se dá na estrutura da própria Administração Pública a quem incumbe dar a decisão final no âmbito administrativo. Deste modo, utiliza-se a expressão “contencioso administrativo” de maneira imprópria.

Como o Brasil adotou o sistema da unidade de jurisdição, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito do administrado pode ser levada ao conhecimento do Poder Judiciário. Até mesmo as decisões definitivas prolatadas pela Administração Pública no exercício da função administrativa em um processo contencioso não foge a essa regra podendo ser submetidas ao controle jurisdicional.

Portanto, a coisa julgada administrativa⁹⁷ não afasta o controle jurisdicional do ato administrativo (decisão de mérito em um processo administrativo). Tal controle se qualifica como externo, pois é exercido por um Poder sobre o outro. Por essa razão, alguns autores entendem que há impropriedade em se falar na existência de uma jurisdição administrativa, como é o caso de Sinésio Cyrino da Costa Filho: “conclui-se, assim, que a função, exercida

⁹⁶ “En France, le contentieux administratif est confié à un Ordre de juridictions autonome spécialisé dans le jugement des affaires administratives. Ce système s’est imposé pour raisons historiques”. (Na França, o contencioso administrativo é confiado a uma Ordem de jurisdição autônoma especializada para o julgamento das questões administrativas. Esse sistema se impôs por razões históricas). DEBBASCH, Charles & COLIN, Frédéric, *op. cit.*, p. 871.

⁹⁷ Sobre a coisa julgada administrativa assim se manifestou Hely Lopes Meirelles em sua clássica obra: “a denominada coisa julgada administrativa que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam *the final enforcing power* e que se traduz livremente como o poder conclusivo da Justiça Comum. Esse poder, nos sistemas constitucionais que não adotam o contencioso administrativo, é privativo das decisões judiciais”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 557).

pelos denominados tribunais administrativos, é administrativa e não jurisdicional, como ocorre, por exemplo, na França.”⁹⁸

Por outro giro, Ricardo Lobo Torres, ao se referir ao processo administrativo tributário, fala de uma “Administração Judicante” e que esta praticaria atos materialmente jurisdicionais.

Administração judicante é a que pratica os atos materialmente jurisdicionais do processo administrativo tributário. Atua com as características e garantias semelhantes às dos órgãos do Poder Judiciário: imparcialidade, livre convencimento do julgador, ampla defesa do contribuinte, publicidade, recursos etc.⁹⁹

Apesar de reconhecermos a divergência sobre o tema, é certo que o sistema unitário de jurisdição não implica na diminuição de importância do processo administrativo e, nos casos específicos, da jurisdição administrativa. Engrossamos as fileiras daqueles que sustentam que o contencioso administrativo (entenda-se, processo administrativo desenvolvido dentro da jurisdição administrativa) é um verdadeiro direito fundamental do administrado e, ao mesmo tempo, um instrumento valioso da Administração Pública para alcançar os objetivos traçados pela Constituição da República.

J. J. Gomes Canotilho trata em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*¹⁰⁰ de um direito de acesso à Justiça Administrativa, embora esteja se referindo aos Tribunais Administrativos portugueses, aos quais não há similares no Brasil. Apesar de a organização jurisdicional brasileira ser diversa (unidade de jurisdição), não enfraquece a afirmação de que há sim um direito constitucional garantido aos administrados de um processo administrativo informado com as garantias do contraditório e da ampla defesa, bem como com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV, da CRFB/88).

⁹⁸ CYRINO DA COSTA FILHO, Sinésio. *Processo Administrativo Fiscal Previdenciário*. Salvador: JusPODIUM, 2005. p. 107.

⁹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 8 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 310. Mais adiante, completa o autor que a Administração não pratica atos formalmente judiciais e, por isso, não faria coisa julgada, tornando-se definitiva pela preclusão interna do processo (p. 311). Defendemos que há coisa julgada administrativa, com grau de definitividade para a Administração Pública. Ou seja, a preclusão processo interna do processo administrativo não impede o administrado em procurar a tutela jurisdicional do Poder Judiciário. Por outro lado, há que entenda que a Administração Pública não teria interesse em recorrer ao Poder Judiciário para rever a decisão proferida no bojo do processo administrativo, ou seja, de ajuizar uma demanda judicial para desconstituir a coisa julgada administrativa que lhe seja desfavorável. Esse entendimento é majoritário na doutrina pátria, embora a tese Fazendária seja no sentido oposto, isto é, defende a Fazenda Pública Federal a possibilidade de ajuizar ação para discutir a decisão administrativa transitada em julgada no âmbito do processo administrativo contencioso instruído no Conselho de Contribuintes (Parecer PGFN n. 1.087, de 19 de julho de 2004, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda).

¹⁰⁰ Páginas 502 e seguintes.

Embora um direito constitucional ainda não plenamente concretizado, ou melhor, “ainda por concretizar”, na expressão de Vasco Pereira da Silva¹⁰¹, entendemos que deve haver um relançamento da processualidade administrativa como instrumento democrático de acesso aos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República, mormente os direitos sociais de expressão econômica (como é o caso dos direitos de seguridade social).

Falamos em relançamento, ou renascimento, do processo administrativo, pois a atual prática procedimental administrativa vem cedendo espaço ao processo judiciário. Ou melhor, a forma pela qual a Administração Pública trata o processo administrativo impele os administrados a buscarem a tutela jurisdicional aumentando a litigiosidade em face do Estado no âmbito do Poder Judiciário.

Em uma análise perfunctória, poder-se-ia dizer que há avanços e vantagens nessa substituição (do processo administrativo pelo processo judicial) já que revelaria um maior acesso à justiça além do que as decisões judiciais são amparadas pelo manto da coisa julgada material.

Entretanto, se a questão controvertida foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário é porque, ou se está diante da natural irresignação do ser humano, ou então a função administrativa não está sendo exercida a contento, dentro dos princípios constitucionais esculpidos no *caput* do art. 37 da CRFB/88. A primeira hipótese, sem dúvida nenhuma, normalmente apresenta-se como verdadeira; porém, a segunda também tem sido observada nas diversas demandas judiciais ajuizadas em face do Estado.

Assim, entendemos que devam existir mecanismos que privilegiem o processo administrativo previdenciário como meio de pronta entrega do bem da vida que se busca na proteção social. Tais mecanismos, se nós procurarmos com acuidade no ordenamento jurídico positivo, serão revelados nos princípios informadores do próprio processo administrativo: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99). Acresceríamos a esses princípios a publicidade e impessoalidade dos atos administrativos (art. 37, *caput*, da CRFB/88), a celeridade e a economia processuais (art. 5º, inciso LXXVIII, também da Constituição da República).

¹⁰¹ SILVA, Vasco Pereira da. *O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizado” ou “Ainda*

Feitas tais ponderações, cinge-se a questão da função de julgar exercida pela Administração Pública. O objeto de investigação é saber se tal atribuição conferida pelo Constituinte seria atípica ou típica do Poder Executivo.

Compulsando a doutrina brasileira, verifica-se que a maioria dos autores tende a conferir caráter de atipicidade à função de julgar do Poder Executivo, senão vejamos alguns exemplos.

Alexandre de Moraes¹⁰² diz que o Poder Executivo, além de administrar a coisa pública (função típica), também julga (contencioso administrativo), no desempenho de função atípica.

Nesse mesmo sentido são as palavras de Reis Friede¹⁰³ que afirma que ao Executivo também cumpre o efetivo exercício de funções atípicas, como a de julgar (por exemplo, através do Conselho de Contribuintes).

Michel Temer¹⁰⁴ ensina que as funções típicas do Legislativo, Executivo e Judiciário são, em razão da preponderância, legislar, executar e julgar para, em seguida, dizer que o Executivo “julga” atipicamente.

Destaca Temer que a todo instante

a administração pública defere ou indefere pedidos de administradores¹⁰⁵, aprecia defesas e recursos administrativos. Para tanto, se organiza em instâncias recursais, criando, no seu interior, tribunais administrativos. No desempenho dessa atividade está aplicando a lei para solucionar um litígio¹⁰⁶.

Para ilustrar o que se afirma acima, transcreve-se o disposto no art. 303 do Decreto nº 3.048/99, que trata do Regulamento da Previdência Social.

Art.303. O Conselho de Recursos da Previdência Social, colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência e

por Concretizar”? Coimbra: Almedina, 1999. p. 8.

¹⁰² MORAES, *op. cit.*, p. 405.

¹⁰³ FRIEDE, Reis. *Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 253.

¹⁰⁴ TEMER, *op. cit.*, p. 120.

¹⁰⁵ E acrescentaríamos, administrados.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 120-121.

Assistência Social, é órgão de controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social, nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social.

Assim, verifica-se que o Conselho de Recursos da Previdência Social foi qualificado como órgão de controle jurisdicional no âmbito da Administração Pública Federal. Adverte Mozart Victor Russomano que:

É notório e elementar que os mesmos não integram o Poder Judiciário e que, portanto, não exercem nenhum controle judicial. Seu poder é administrativo e fala-se em jurisdição porque lhes cabe apreciar e decidir recursos dos segurados e dependentes, contra decisões também de natureza administrativa, para a correta aplicação da lei em vigor aos fatos concretos levados à sua deliberação¹⁰⁷.

Necessário, a partir dessa colocação, discutir algumas questões sobre a jurisdição administrativa.

Esse tema é tratado, normalmente, quando se fala dos sistemas de controle da Administração Pública. Esses sistemas de controle podem ser entendidos como conjunto de instrumentos contemplados no ordenamento jurídico que têm por fim fiscalizar a legalidade dos atos da Administração.¹⁰⁸

Cada ordenamento jurídico apresenta os mecanismos próprios desse controle, segundo a organização do próprio Estado. Em termos gerais, tais sistemas são divididos em duas espécies, quais sejam, o sistema do contencioso administrativo (ou de dualidade de jurisdição, também denominado de sistema francês) e o sistema de monopólio da jurisdição (ou da unidade de jurisdição, também conhecido como sistema inglês).

Em linhas gerais, o sistema do contencioso administrativo se caracteriza pelo fato de que, ao lado da Justiça do Poder Judiciário, o ordenamento contempla uma Justiça Administrativa. A dualidade de jurisdição advém do fato de que a função jurisdicional é exercida por duas estruturas orgânicas independentes, a Justiça do Poder Judiciário e a Justiça Administrativa.

¹⁰⁷ RUSSOMAN, *Curso de Previdência Social*, p 83.

¹⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 8 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 763.

Por sua vez, o sistema da unidade de jurisdição concentra no Poder Judiciário, a apreciação de todos os litígios, administrativos ou de caráter privado. Nesse sistema, apenas os órgãos do Poder Judiciário exercem a função jurisdicional e proferem decisões com caráter de definitividade (alcançada pelo instituto da coisa julgada).

Interessante sistematização desse controle foi feita por José Carlos Vieira de Andrade¹⁰⁹. De forma geral, diz o autor português, é possível distinguir três modelos básicos de organização, tomando-se como critério os órgãos aos quais se atribui a competência para decidir.

O primeiro modelo seria o administrativista, também chamado de “administrador-juiz”, de autotutela ou de jurisdição reservada. Esse sistema, baseado nas concepções clássicas de separação dos poderes, foi típico dos primórdios do sistema de administração executiva, fortemente centralizado no governo e o contencioso era visto como instrumento de realização do interesse público, na época concebido como o interesse do Estado. Nesse modelo, a decisão final dos litígios administrativos compete aos órgãos superiores da Administração ativa.

O segundo modelo seria o judicialista. Nesse modelo, a decisão das questões jurídicas administrativas cabe a tribunais integrados numa ordem judicial, quer se trate de tribunais comuns ou de tribunais especializados em razão da matéria. Tal modelo parte do princípio de que toda a atividade administrativa, mesmo em momentos de exercício de atividade discricionária, está subordinada ao Direito e que atribui aos tribunais a competência para conhecer todas as questões jurídicas interpessoais.

Por derradeiro, o terceiro modelo seria o judiciarista ou quase-judicialista. Por esse modelo, a resolução dos litígios relativos à Administração cabe a autoridades “judiciárias”, contudo integrando órgãos administrativos independentes, alheios à orgânica dos tribunais comuns (tribunais administrativos).

Segundo a classificação de Vieira de Andrade, o modelo adotado pelo Brasil é o segundo, ou seja, o modelo judicialista. O controle das questões administrativas, objetivando decisões com caráter de definitividade, é deferido a órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Quando envolvendo a União Federal, bem como os entes integrantes de sua Administração Indireta, a competência recai na Justiça Federal, segundo disposição do art. 109 da Constituição da República. Por outro lado, quando as questões administrativas envolverem Estados ou Municípios, sem interesse manifesto da União Federal, a competência será das Justiças Estaduais, normalmente cabendo tal controle jurisdicional a órgão especializado denominado, via de regra, Vara da Fazenda Pública. Em relação ao Distrito Federal, observa-se que a competência será da Justiça do Distrito Federal e Territórios, com as peculiaridades de ser organizada e mantida pela União. De qualquer forma, seguindo essa classificação, a atividade administrativa subordina-se ao direito posto (princípio da legalidade), razão pela qual, o exercício de seu controle é atribuição dos tribunais jurisdicionais.

O Brasil, segundo a classificação usual, filia-se ao modelo de unidade de jurisdição ou monopólio da jurisdição¹¹⁰, cujo fundamento está expressamente disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, *in verbis*: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Vista a classificação do modelo de controle jurisdicional dos atos administrativos adotado pelo Brasil, urge analisar a expressão “controle jurisdicional” inserida na definição do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Em outras palavras, o que se pretende é saber se estamos diante de atividade jurisdicional na acepção constitucional da mesma, ou melhor, se esse controle jurisdicional exercido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social seria função típica do Poder Executivo.

Humberto Theodoro Júnior, seguindo as lições de Enrico Tullio Liebman, define jurisdição como a “função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida”¹¹¹. O interessado não pode fazer prevalecer sua pretensão, subjugando o interesse alheio ao próprio, por si mesmo, sob pena de cometer um fato tipificado como crime. A jurisdição é um monopólio do Estado essencial para a garantia da paz social e da própria realização da justiça.

¹⁰⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1999. pp. 36-37.

¹¹⁰ E, segundo a classificação proposta pelo professor José Carlos Vieira Andrade, poderia ser enquadrado no modelo judicialista.

A Jurisdição, deste modo, é a forma pela qual o Estado soluciona os conflitos de interesses qualificados pela existência de uma pretensão resistida. Havendo pretensões não satisfeitas originariamente pelos interessados, normalmente com posições antagônicas e, desde que posta a lide para apreciação do Poder Judiciário, a este cabe a solução definitiva do litígio.

Voltando aos ensinamentos de Michel Temer, este esclarece que, por ato jurisdicional deve se entender aquele capaz de produzir a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), sendo função típica do Poder Judiciário exercer a jurisdição: “Esta, por sua vez, consiste no poder de dizer o direito (*juris dicere*) aplicável a uma controvérsia, deduzida processualmente em caráter definitivo e com a força institucional do Estado”¹¹².

Verifica-se, portanto, que um dos atributos da jurisdição é seu caráter de definitividade. Nessa linha de raciocínio, o exercício da função jurisdicional típica tem como objetivo final a edição de um ato estatal abarcado pela autoridade da coisa julgada material. Solucionado o conflito de interesses pelo Estado, produz-se uma decisão que, não sendo mais passível de ser atacada pela via recursal, torna-se imutável (desde que não possa ser atacada por intermédio da ação rescisória).

Diante do disposto no art. 5º, inciso LV (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes), não há como negar a existência de exercício de atividade jurisdicional ao Poder Executivo.

A questão nuclear é de se saber se há coisa julgada administrativa com o atributo da definitividade¹¹³. Tal indagação não é estéril pois há quem atribua como elemento decisivo

¹¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume. I. 24 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 37.

¹¹² TEMER, *op. cit.*, p. 169

¹¹³ Reconhecemos que a questão envolvendo a coisa julgada administrativa é tema polêmico na doutrina. Embora o corpo do texto exponha a opção assumida em relação à existência de coisa julgada administrativa com efeitos vinculantes para a Administração Pública, resguardando o direito do administrado em buscar guarita no Poder Judiciário, faz-se algumas ponderações sobre essa controvérsia. Certamente esse tema não se encontra esgotado doutrinariamente, requerendo maior aprofundamento dos estudiosos pois se revela uma questão ainda complexa. Para parcela da doutrina, não haveria coisa julgada administrativa diante da possibilidade de se questionar qualquer decisão proferida pela Administração perante o Poder Judiciário, o qual teria amplitude absoluta de rever tais decisões. Dessa feita, a característica da coisa julgada seria a resolução terminativa de um conflito de interesses, sem a possibilidade de interposição de qualquer recurso. A autoridade que decide a querela o faz com grau de definitividade absoluta. Para essa corrente, como cabe discussão da questão perante o Poder Judiciário, inexistiria a denominada coisa julgada administrativa. A palavra final, quando a decisão administrativa à apreciação judicial, seria sempre do Poder Judiciário. Essa parece ser a posição de Hely Lopes

para diferenciar o exercício da jurisdição da atividade administrativa do Estado justamente a produção da coisa julgada material.

Partindo para responder a essa indagação, deve-se buscar compatibilidade sistêmica entre a existência desse processo não-judicial que tem lugar no bojo da Administração Pública e o mandamento do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito¹¹⁴.

Retornando à seara da Seguridade Social, ao final do processo administrativo, percorrido todo o trajeto da via recursal prevista no art. 126 da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 303 e seguintes do Decreto nº 3.048/99, será prolatada uma decisão, sob a forma de acórdão, que terá efeito vinculante para a Administração Pública Previdenciária. É o que dispõe o art. 57 do Regimento Interno do CRPS¹¹⁵, transcrito a seguir:

Art. 57. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências e as decisões definitivas das Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido,

Meirelles, conforme trecho de sua obra clássica transcrito na nota de rodapé número 96 *supra*. No mesmo sentido é a opinião de Adilson Rodrigues Pires: “a decisão de um processo fiscal é considerada definitiva quando não mais contra ela pode haver qualquer espécie de recurso. Não cabe falar-se em coisa julgada administrativa, sendo mais apropriado a referência à decisão definitiva na esfera administrativa”. (PIRES, Adilson Rodrigues. Algumas Reflexões sobre o Processo Administrativo Fiscal. Prazo para Conclusão do Processo em Primeira e Segunda Instâncias. In *Processo Administrativo Tributário*. Coordenação Sérgio André Rocha. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 19-42. p. 36). Destacamos que essa parece ser a corrente absolutamente majoritária na doutrina. Contudo há autores que falam em coisa julgada administrativa como se verifica dos ensinamentos de Amílcar Araújo Falcão, embora o autor faça referência a esses autores para sustentar a sua posição contrária à teoria da coisa julgada administrativa: “Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de *res judicata* propriamente dita, senão um efeito semelhante ao da preclusão, que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade.” FALCÃO, Amílcar Araújo. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 90). Por outro giro, pode-se reconhecer a existência da coisa julgada administrativa como sendo a decisão proferida no bojo de um processo administrativo que não pode ser mais modificada dentro da linha processual administrativa; tal decisão, com caráter de definitividade para a Administração Pública, apresenta efeito vinculante para a própria Administração; ao passo que, tem como conseqüências a insuscetibilidade da revisão judicial dessa decisão por iniciativa da própria Administração e o dever de execução da decisão por parte desta. Assim, estar-se-ia diante de uma decisão irrecorrível administrativamente operando-se uma verdadeira preclusão processual interna. A coisa julgada administrativa opera preclusão para a Administração Pública tão somente. Vejam-se as palavras de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: “as expressões coisa julgada administrativa e prescrição administrativa, criticadas por muitos autores, por entenderem que se trata de institutos típicos do direito processual, civil e penal, foram transpostas para o direito administrativo por influência de doutrinadores que não vêem diferença de fundo, mas apenas de forma, entre a administração ativa e a jurisdição; em ambos os casos há a aplicação da lei ao caso concreto.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 595).

¹¹⁴ MUSSOLINI JÚNIOR, Luiz Fernando. *Processo Administrativo Tributário*. Das decisões Terminativas Contrárias à Fazenda Pública. Barueri: Manole, 2004. p. 29.

¹¹⁵ O atual Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social foi aprovado por intermédio da Portaria nº 88, de 22 de janeiro de 2004.

sob pena de responsabilidade pessoal do chefe do setor encarregado da execução do julgado.

Essa decisão administrativa ingressará no mundo fenomênico como uma norma jurídica individual e concreta, substitutiva da vontade das partes (administrado e INSS), de forma análoga a uma decisão judicial prolatada pelo Poder Judiciário.

Colaciona-se o seguinte entendimento de Alberto Xavier, citado por Luiz Fernando Mussolini Júnior:

Corolário do princípio da jurisdicionalização (do processo administrativo) o efeito vinculante, para a própria Administração, das decisões proferidas em processo administrativo fiscal, pelos órgãos da Administração judicante, implicação essa que se expressa em duas conseqüências: a insuscetibilidade da revisão judicial desses atos por iniciativa própria da Administração e o dever de execução daquelas decisões¹¹⁶.

Assim, verifica-se que, quando um órgão administrativo (como, por exemplo, o CRPS ou o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda) decide um litígio entre o particular e a Administração Pública, é o próprio Estado, na condição de titular das relações jurídicas, que está manifestando a sua vontade. Desta forma, constitui-se equívoco a idéia de que a Administração Pública poderia ir a juízo defender-se contra seus próprios atos. Daí a definitividade da decisão para a Administração pública.

Por conseguinte, há coisa julgada administrativa, com conseqüências diversas conforme o sujeito de direitos que sofre seus efeitos. Diante do princípio da inafastabilidade de apreciação, por parte do Poder Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão, a semelhança cessa. Não se conformando com a decisão proveniente do CRPS, por exemplo, ao término do julgamento, o administrado tem assegurado o direito de ação a ser exercido em face do Poder Judiciário¹¹⁷.

¹¹⁶MUSSOLINI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁷ É importante destacar que o administrado não tem que exaurir a via administrativa para buscar a tutela jurisdicional. O que ele tem que demonstrar para o ajuizamento da ação é interesse processual. O Decreto nº 3.048/99 é claro quanto a desnecessidade de exaurimento da via administrativa, já que contempla hipótese de desistência ao recurso no caso de ajuizamento de ação com mesmo objeto no curso daquele (*Art.307. 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*).

Portanto, a coisa julgada administrativa torna definitiva a decisão apenas para a Administração Pública, não impedindo que o administrado ajuíze uma ação em face do Estado perante o Poder Judiciário. A coisa julgada administrativa, por sua vez, também pode ser adjetivada de material, sendo que o seu grau de imutabilidade é limitado; somente o é para a Administração Pública que deve acatar a sua autoridade por ter sido produzida pela própria Administração.

Do exposto acima, poderia se entender que a linha jurisdicional administrativa, quando analisada sob a luz do ordenamento constitucional, revela-se como exercício de função atípica por parte do Poder Executivo. Como à Administração Pública não cabe a função primária de julgar, o exercício dessa função seria secundário, por conseguinte, atípica.

Contudo, debruçando sobre a especificidade do processo administrativo previdenciário em sua integralidade, ou seja, perante o Instituto Nacional do Seguro Social e o que se desenvolve perante o CRPS, há margem para se afirmar que a função jurisdicional desse órgão colegiado é típica.

Tem-se a definição do Conselho de Recursos como órgão de controle jurisdicional dos atos do INSS (art. 303, do Decreto nº 3.048/99) bem como a sua inserção na estrutura orgânica do Ministério da Previdência Social. Exerce controle dos atos administrativos dentro da própria Administração Pública Federal, embora seu controle seja qualificado com externo já que incide sobre os atos praticados pela Autarquia Previdenciária (integrante da Administração Pública Indireta).

Porém, esses argumentos são simplórios e não esclarecedores da questão discutida. Ou seja, a tese levantada seria facilmente contraditada alegando-se, por exemplo, que o exercício da função administrativa por parte do Poder Judiciário é feita por órgãos integrantes da estrutura dos Tribunais, submetidos a um sistema de controle interno e externo. Portanto, não basta para lastrear a posição que se pretende adotar. Há elementos mais robustos para sustentar a afirmação feita acima além da localização topográfica do Conselho.

Em primeiro lugar, a composição dos órgãos colegiados do CRPS¹¹⁸ revela a preocupação com a legitimidade pela participação de representantes dos destinatários das decisões. Com a formação paritária (representantes do governo, trabalhadores e empregadores), assegura-se maior transparência e legitimidade nas decisões, além de permitir a participação direta da sociedade civil na formação da coisa julgada administrativa.

Porém, o argumento mais sedutor é o que se apresenta a seguir. A função específica do INSS, enquanto autarquia federal, é a concessão e a manutenção de prestações previdenciárias àqueles indivíduos atingidos pelas contingências sociais, desde que preenchidos os pressupostos legais para a concessão e a manutenção. As pessoas, portanto, têm perante o Instituto Previdenciário, um direito público subjetivo de proteção social. Preenchidos os pressupostos legais (estabelecidos no antecedente da norma de proteção) o INSS tem o dever legal de fornecer a prestação para atender as necessidades sociais do requerente. A relação jurídica de proteção vincula a Administração Pública (por intermédio do INSS) ao beneficiário.

Quando o INSS indefere um pedido de concessão de benefício, ou cessa um benefício anteriormente concedido, o faz em obediência ao princípio da estrita legalidade. Não deve atrelar esses atos denegatórios a outros interesses, como por exemplo, o de supostamente diminuir o montante de benefícios pagos para conservação do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário (que poderíamos denominar de interesse público secundário para confrontar com o interesse público primário). A negativa de concessão do benefício previdenciário somente seria legal se o postulante não fizesse jus a qualquer prestação nos termos da legislação previdenciária vigente.

Aí sim, o ato negatório seria correto, inclusive com interesse legítimo de a Administração Pública postular perante a via jurisdicional administrativa a manutenção da decisão do INSS. Em que pese o Estado ter o dever jurídico de proteção, deve pautar a sua conduta pela estrita legalidade. Não havendo a subsunção do fato à norma protetiva, o requerente não faz jus à percepção da prestação. Concedendo benefício previdenciário a quem efetivamente não possui direito adquirido nos termos da legislação, é a sociedade que será

¹¹⁸ Segundo o art. 303, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, as Juntas e as Câmaras, presididas por representante do Governo, são compostas por quatro membros, denominados conselheiros, nomeados pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, sendo dois representantes do Governo, um das empresas e um dos trabalhadores.

prejudicada pela concessão indevida. Não se pode esquecer que, a rigor, quem fornece a proteção é a sociedade como um todo através da solidariedade coletiva (em um sistema de repartição, como o nosso).

A respeito do sistema de repartição, veja-se o que diz André Luiz Menezes Azevedo Sette:

(...) é justamente neste fato que reside a solidariedade do sistema de repartição (SR), porquanto os atuais segurados sustentam os atuais beneficiários (solidariedade entre gerações), além de provocar uma solidariedade entre grupos sociais, forçando as classes mais abastadas a suportar contribuições maiores a fim de financiar os benefícios pagos, tornando-se, indubitavelmente, importante instrumento de justiça social e distribuição de renda.¹¹⁹

Assim, o fundamento teleológico da negação do benefício (higidez do sistema previdenciário), qualificado como interesse secundário do Estado coincide com o interesse público primário, qual seja a conservação do equilíbrio atuarial. Sob esse matiz, legítimo o interesse estatal.

Perante o Conselho de Recursos, tanto o INSS quanto o administrado ocupam posições de parte. Ou seja, o processo administrativo desenvolvido perante o CRPS qualifica-se como contencioso. Há, portanto, pretensão resistida e exercício de jurisdição por parte do Conselho. Tanto o administrado quanto o INSS tem capacidade postulatória recursal.

Em que pese se afirmar que há imparcialidade nas decisões do Conselho de Recursos enquanto “tribunal administrativo”, ou melhor, órgão de controle jurisdicional dos atos do INSS, deve-se reconhecer que a construção das decisões reveste-se de peculiaridades se comparadas às decisões jurisdicionais do Poder Judiciário.

Não se pode olvidar, por outro lado, que o CRPS deve aplicar a legislação previdenciária animado do mesmo espírito de proteção que a Administração Pública, ou seja, no manejo dos institutos previdenciários em estrita obediência ao princípio da legalidade. Em última instância, controlando a legalidade do ato administrativo do INSS e revendo-o em prol do administrado, edita um ato administrativo em forma de acórdão.

¹¹⁹ SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 98.

Outro fato a ser considerado na construção da decisão final é a participação ativa do INSS, portanto uma das partes litigantes, na execução de diligências necessárias ao deslinde da questão controversa. Em outras palavras, toda vez que as instâncias julgadoras do CRPS considerar essencial para a solução da controvérsia proceder a diligências incumbirá, via de regra, ao próprio INSS a realização das mesmas.

O art. 496 da Instrução Normativa INSS/PR nº 11/2006 dispõe de forma expressa que as diligências são as providências solicitadas pelos órgãos julgadores, que visam a regularizar, informar ou completar a instrução dos processos e que devem ser cumpridas na forma do disciplinado no § 2º do art. 308 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, o citado art. 308, § 2º, prescreve que é vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Caso o INSS, ao cumprir a diligência solicita por uma das Juntas de Recursos, entender que o administrado, recorrente de sua decisão inicialmente desfavorável, tenha direito à prestação requerida, deverá reformar a decisão recorrida, informando à instância julgadora, sem necessitar remeter o processo de volta ao CRPS¹²⁰.

Cabe destacar que o INSS pode, em qualquer fase do processo, reconhecer o direito do interessado e reformar sua decisão, deixando de encaminhar o recurso à instância competente, sendo que, se o reconhecimento do direito ocorrer em fase de diligência, a Autarquia Previdenciária deverá informar ao presidente da instância prolatora da decisão, que procederá aos registros necessários ao controle e acompanhamento processual. Quando o reconhecimento do direito ocorrer após o julgamento do recurso, o processo, acompanhado das razões do novo entendimento, deverá ser encaminhado à instância julgadora para fins de reexame da matéria e, se for o caso, proferir nova decisão.

Portanto, muito mais do dever de cooperação na concepção da decisão final que as partes devem ter em qualquer espécie de processo, fruto da lealdade processual, a construção da decisão administrativa tem no INSS um ator ativo na investigação dos elementos de formação da convicção das instâncias julgadoras.

¹²⁰ O reconhecimento do direito em fase de diligência requerida pela Câmara de Julgamento, havendo acórdão desfavorável ao segurado proferido pela Junta de Recursos, determina a devolução dos autos, acompanhados das razões do reconhecimento, à unidade requerente (art. 32, § 4º, do Regimento Interno do CRPS).

Dito de outra forma, a análise do conjunto probatório procedida tanto pelo órgão julgador quanto pelo INSS (que é parte no processo contencioso perante o CRPS) se desenvolve de forma convergente, sempre em busca do atendimento do interesse público primário.

Para fechar esse tópico, vale-se da definição de justiça administrativa elaborada por José Carlos Vieira de Andrade, *in verbis*:

Entendida num sentido amplo, quase ‘natural’, a justiça administrativa pode ser definida como um sistema de mecanismos e de formas ou processos destinados à resolução das controvérsias nascidas de relações jurídicas administrativas¹²¹.

Ousando um pouco e, reconhecendo que no momento em que se constitucionalizam as contingências sociais das quais advém necessidades sociais, surgindo para o Estado o dever de agir no sentido de viabilizar os meios idôneos de superá-las, sob esse aspecto, o exercício da função jurisdicional do Conselho de Recursos da Previdência Social poderia ser visto como função típica da Administração Pública Previdenciária, já que julgar a administração é também administrar.

¹²¹ ANDRADE, *op. cit.*, p. 9.

TERCEIRA PARTE

LINEAMENTOS DE TEORIA GERAL DO PROCESSO

3.1 Processo como Gênero

Reconhecida a existência de uma atividade jurisdicional administrativa, pela qual o Estado busca atingir os seus fins precípuos, mormente no âmbito da Previdência Social, cabe a investigação de seu instrumento fundamental, qual seja, o processo.

Encontra-se amparo para a assertiva acima nas palavras do administrativista português Marcello Caetano. Diz o autor que a atividade da Administração é, em larga escala, uma atividade processual¹²².

A grande questão posta para discussão, em um primeiro momento, é saber se essa atividade processual da Administração Pública apresenta diferenças significativas em relação ao processo jurisdicional de forma a dar um tratamento completamente diverso à processualidade administrativa ou, de outro giro, não haveria diferenças ontológicas entre os institutos permitindo um estudo conjunto. Em outras palavras, poder-se-ia falar em uma Teoria Geral do Processo e nela incluir o processo administrativo? Parece-nos que a resposta para esse questionamento deva ser positiva.

Como premissa para o desenvolvimento dessa terceira parte do trabalho assume-se a existência de um Direito Processual Administrativo. Topograficamente, insere-se em uma Teoria Geral do Direito Processual¹²³, o qual pode ser dividido em Direito Processual Judicial,

¹²² CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10 ed., 5. reimpr., t. I. Coimbra: Almedina, 1991. p. 722.

¹²³ Ou então, Teoria Geral do Processo (TGP). Contudo, se analisarmos o conteúdo normalmente conferido a essa Teoria Geral do Processo, veremos que o processo administrativo não é contemplado, como se estranho ao Direito Processual. Em relação a essa questão, oportuna a crítica vertida por James Marins: “estudos de Teoria Geral do Processo têm por objetivo demonstrar a existência de núcleo teórico comum entre o Processo Civil, Penal, Trabalhista etc. Esta tarefa, contudo, não tem contemplado a concepção do processo no campo administrativo pois seu pivô teórico gira em torno da esfera estritamente judicial de atuação estatal (civil, penal

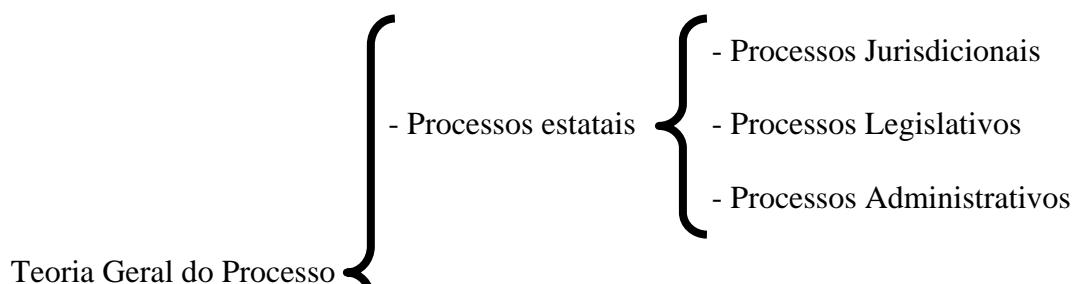
Direito Processual Legislativo e Direito Processual Administrativo¹²⁴. Portanto, descarta-se a posição minimalista do processo enquanto instrumento de vertente eminentemente jurisdicional. O processo, em nosso entender, é instrumento de manejo comum às três funções do Estado, com as peculiaridades inerentes a cada uma delas.

E para assentar a posição aqui assumida, traz-se a lume as palavras de José Cretella Junior para quem o direito processual administrativo, por seu conteúdo espiritual, possui o mesmo valor que o direito processual civil ou criminal¹²⁵.

Em que pesem a existência de peculiaridades e institutos próprios e específicos inerentes a cada uma das espécies de processo não se afasta a possibilidade de construção de uma teoria geral que sirva de tronco comum. Sistematizada essa teoria geral, cada uma das espécies do gênero processo vai sorver dela os conceitos e institutos adequando-os aos fins específicos de sua processualidade.

Desta forma, têm-se os processos judicial, legislativo e administrativo os quais se valem de institutos e princípios comuns estabelecidos na Teoria Geral do Processo.

Utilizando a esquematização de Cândido Rangel Dinamarco¹²⁶, pode-se visualizar as espécies de processo estudadas por uma Teoria Geral do Processo:



etc.) criando autêntica Teoria Geral do Processo Judicial, que, sem embargo de seus elevados méritos, ao parecer excluir o Direito Processual Administrativo do âmbito do Direito Processual, tem embaraçado a compreensão do processo como um fenômeno mais amplo que o mero processo judicial.” (MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro (administrativo e judicial)*. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 154).

¹²⁴ Cândido Rangel Dinamarco chega a falar inclusive em processo não estatal ao abordar a integração dos diversos campos particularizados do processo civil, trabalhista, penal, administrativo e legislativo em um quadro geral. Para o autor, “há processos estatais e não-estatais, conforme sirvam ao exercício do poder pelo Estado ou por outra entidade. Os processos estatais são jurisdicionais ou não, conforme se trate do exercício do conjunto de atividades a que se convencionou chamar jurisdição, ou de outra manifestação do poder estatal”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 64).

¹²⁵ CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.567.

¹²⁶ DINAMARCO, *Op. cit.*, p. 64 et seq.

- Processos não-estatais

A primeira grande divisão reconhecida pelo citado autor é a que coloca ao lado dos processos estatais os processos não-estatais (por exemplo, os processos disciplinares no âmbito de uma empresa privada para apurar o cometimento de falta grave por parte de empregado não detentor de estabilidade provisória). Por sua vez, os processos estatais podem ser divididos em processos judiciais, legislativos e administrativos, como visto acima. Especificamente em relação ao processo administrativo, ainda é possível subdividi-lo em algumas subespécies, sendo exemplos o processo administrativo disciplinar, o processo administrativo tributário e o processual administrativo previdenciário, sendo este último o objeto específico do presente estudo.

Cabe destacar que o termo “processo” não se encontra enclausurado exclusivamente no mundo jurídico. Segundo os lexicólogos, processo tem diversas significações, entre elas as seguintes: ato de proceder, de ir por diante; seguimento, curso, marcha; sucessão de estados ou de mudanças; maneira pela qual se realiza uma operação, segundo determinadas normas; método, técnica; seqüência de estados de um sistema que se transforma; evolução. Assim, processo revela uma atividade dinâmica e finalista.

Essa forma de se ver a atividade processual administrativa (atividade dinâmica e finalista) é fundamental para reconhecer o processo como meio democrático colocado à disposição da Administração Pública para atender aos interesses públicos primários.

Para Egon Bockmann Moreira, o conceito de processo retrata um juízo unitário de fenômeno múltiplo. Diz esse autor:

Visão unitária porque se pretende analisar tal acontecimento globalmente: o estudo do processo é considerado da seqüência dos atos que visam ao ato final, não exclusivamente da individualidade e autonomia deles. Fenômeno múltiplo porque envolve vários elementos, que podem ter existência e efeitos próprios, e mais de uma relação (possível) entre eles. A necessidade de percepção unitária resulta não só das relações mútuas que existem entre os elementos do processo, mas principalmente de seu objetivo, em razão do qual eles são agrupados.¹²⁷

¹²⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2 ed. atual., rev. e aumen. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 33.

Etimologicamente, processo significa “marcha avante”, vindo do latim *procedere* – seguir adiante. Costuma-se dizer que processo é o caminho para a solução do conflito submetido à jurisdição. Essa noção de processo encontrada nos manuais de Direito Processual não nos basta para entender a processualidade administrativa. Ademais, consigna-se a viabilidade de reconhecer a existência de processo sem a presença, enquanto elemento necessário e essencial, do conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Nem mesmo no processo jurisdicional esse elemento tem o caráter de essencialidade. Os estudiosos do processo civil fazem referência ao processo de jurisdição voluntária em que não haveria lide¹²⁸.

Adiantando nosso entendimento, assume-se que há processo sem litígio, o qual se classifica como processo não conflituoso (ou não litigioso). Embora não haja lide, observa-se a presença da pretensão, esta sim elemento essencial do processo. Como exemplo de processo administrativo não litigioso, tem-se aquele que se forma e se desenvolve no âmbito o Instituto Nacional do Seguro Social na análise de um pedido de concessão de prestação previdenciária (benefício ou serviço). Não se pode considerar, por irrazoável, que o requerente de uma prestação previdenciária, no desenvolver da análise administrativa durante o processo concessório, esteja litigando com o INSS mormente porque o Instituto Previdenciário tem o dever jurídico de conceder a prestação requerida quando preenchidos os pressupostos legais de concessão. Voltaremos a essa questão mais adiante.

De qualquer forma, o processo não deve ser confundido com a simples sucessão de atos processuais, que se coaduna melhor com a noção de procedimento¹²⁹. Os autores que têm uma visão minimalista do fenômeno processual, ou seja, que o consideram instituto exclusivo do Direito Processual Judiciário, fazem referência ao processo administrativo como “mero” procedimento. Contudo, há espaço em nosso ordenamento jurídico para afastar esses entendimentos e sustentar a existência de processo administrativo.

Mesmo juridicamente, o termo processo é polissêmico. Pode ser visto como a atividade por meio da qual se exerce concretamente, em relação a determinado caso, a função

¹²⁸ Diz Alexandre Freitas Câmara: “afirmada a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária, há que se buscar o elemento que a distingue da contenciosa, e tal elemento, a nosso juízo, está na pretensão”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Vol. I*. 11 ed. rev. e atual. Segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 79).

¹²⁹ José dos Santos Carvalho Filho, citando J. J. Calmon de Passos, esclarece que procedimento é o processo em sua dinâmica, é o modo pelo qual os diversos atos se relacionam na série constitutiva de um processo (CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 733).

jurisdicional, e que é instrumento de composição das lides, como o pleito judicial ou litígio e, finalmente, como o conjunto de peças que documentam o exercício da atividade jurisdicional em um caso concreto, ou seja, os autos.

O processo pode ser entendido como o instrumento através do qual a jurisdição se opera, se realiza. Os compêndios de direito processual costumam restringir a noção de processo à figura do processo judicial por meio do qual o Estado exerce sua função jurisdicional. De forma geral, o vocábulo *processo* é entendido como sinônimo da expressão *processo jurisdicional*.

Não obstante, com o aprofundamento dos estudos sobre a atividade processual do Estado, a melhor visão para o processo, em sentido amplo, é considerá-lo como gênero, dentro do qual existem diversas espécies, como ressaltado em passagem acima.

No estágio evolutivo em que se encontra a processualística moderna, parece-nos imperioso o abandono da concepção de ‘processo’ sob a ótica da demanda judicial, para admiti-la também no campo do direito administrativo, ampliando-se, por via de consequência, as fronteiras da Teoria Geral.¹³⁰

Cabe ressaltar que processo é conceito que transcende ao direito processual em sua acepção clássica. Conforme ensinamentos da tríade processualista paulista, o processo é instrumento para o legítimo exercício do poder, estando “presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital, etc.)”¹³¹.

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Odete Medauar, que há muito tempo vem se dedicando ao estudo da processualidade administrativa. Diz a autora em sua obra *Direito Administrativo Moderno*:

Durante muito tempo o termo ‘processo’ vinha associado à função jurisdicional. Não se cogitava de ‘processo’ no âmbito do direito administrativo, de processo atinente às relações entre

¹³⁰ SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. *A Lei Federal nº 9.784/99: Base para uma Codificação Nacional de um Direito Processual Administrativo?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 109.

¹³¹ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 280.

Administração Pública e cidadãos (isolados ou como pessoas jurídicas).

A partir da década de 50, processualistas e administrativistas foram convergindo para a idéia de processo ligado ao exercício do poder estatal. O processo, nesse entendimento, expressa o aspecto dinâmico de um fenômeno que se vai concretizando em muitos pontos no tempo, refletindo a passagem do poder em atos ou decisões. Assim, o processo existe tanto no exercício da função jurisdicional, como na função legislativa e na função executiva.¹³²

Embora sem o devido destaque¹³³, Carlos Henrique Bezerra Leite fala em processo em sentido amplo e em sentido estrito. Aquele é o instrumento para a composição dos litígios que emergem da vida em sociedade¹³⁴; este é o conjunto de atos processuais que se coordenam e se desenvolvem desde o ajuizamento da ação até o trânsito em julgado da sentença, “para que o Estado-Juiz cumpra a sua obrigação fundamental, que é a de entregar a prestação jurisdicional invocada, solucionando as lides ocorrentes, com a aplicação do direito objetivo”¹³⁵.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o processo, quando visto em sentido amplo, abrange os instrumentos de que se utilizam os três Poderes do Estado para a consecução de seus fins. Cada qual, continua a autora, desempenhando funções diversas, “se utiliza de processo próprio, cuja fonte criadora é a própria Constituição”¹³⁶.

Processo, por conseguinte, apresenta-se como um instrumento, integrado por uma série de atos coordenados, para a realização dos fins estatais, independente do Poder que os realiza.

“(…) é possível definir o processo como *o instrumento, de maior ou menor formalismo, constituído de atos, fatos e atividades e gerador de vínculos entre as pessoas envolvidas, com vistas a alcançar determinado objetivo.*”¹³⁷ (grifo no original)

¹³² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 187-188.

¹³³ O que se reputa, possivelmente, à natureza da obra em que se buscou os ensinamentos, qual seja, um trabalho doutrinário voltado ao estudo do direito processual do trabalho.

¹³⁴ Reforçamos nosso entendimento de que é possível o reconhecimento de processo sem a presença de litígio; fundamental, conforme já deixamos consignado, é a existência de uma pretensão.

¹³⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 249.

¹³⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 492.

¹³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*. Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999. 3 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3.

Cássio Scarpinella Bueno vai além e afirma que o escopo do processo é o apaziguamento social, “voltado às relações de direito público, acaba por coincidir com a própria atuação do Estado e com sua incessante busca das finalidades públicas que justificam sua existência”¹³⁸.

Destarte, processo e procedimento não são patrimônios exclusivos ou monopólio da função jurisdicional, podendo-se inclusive falar na existência de um verdadeiro Direito Processual Administrativo sem se considerar ousadia demasiada. Destaca José Crettela Júnior:

Não há a menor dúvida de que a importância gradativa que vai assumindo o processo administrativo moderno justifica, do modo mais amplo, quaisquer estudos e investigações teóricas tendentes a esclarecer-lhe os contornos nem sempre nítidos, mas que necessitam, por isso mesmo, de rigorosa e urgente delimitação.¹³⁹

Por isso mesmo, atualmente, os principais autores que se dedicam ao estudo do Direito Administrativo rechaçam o confinamento do termo processo à esfera jurisdicional e aprofundam os estudos sobre a processualidade administrativa.

Comungamos com o entendimento que atribui ao processo administrativo uma relação de conteúdo e continente, de espécie e gênero, com o processo em sentido amplo. Processo, nessa visão holística, é gênero que possui diversas espécies: processo legislativo, processo judiciário, processo administrativo. E a processualidade administrativa, dentro desse contexto amplificador, é questão mais afeta ao direito processual do que propriamente ao direito administrativo.

Cumpre-nos, contudo, alertar – e insistir – que “a processualidade” (...), é matéria que está muito mais próxima da disciplina processual que da administrativa e, dessarte, muito mais afeta a um “Direito Processual Administrativo” que a um “Direito Administrativo Processual”.¹⁴⁰

Assim, há uma Teoria Geral do Processo que ilumina todas as espécies processuais. Ademais, o que se vem afirmando nas linhas acima encontra suporte no próprio Direito Constitucional.

¹³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. A Emergência do Direito Processual Público. In *Direito Processual Público. A Fazenda Pública em Juízo*. 1 ed. 2 tir. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld & Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 31-44. p. 32.

A Constituição da República de 1988 retira das sombras o processo administrativo ao prescrever em seu art. 5º, inciso LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Desta forma, o processo administrativo encontra dignidade constitucional, apesar de ainda existirem aqueles que reputam uma atuação eivada de atecnia por parte do Constituinte Originário ao redigir o citado dispositivo constitucional, entendendo esses autores¹⁴¹ que o termo adequado para expressar essa realidade da atividade estatal seria procedimento administrativo.

Além de dignidade constitucional, acrescente-se que o processo administrativo foi alçado à categoria de direito fundamental, já que o preceito acima referenciado está inserido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (Título II, Capítulo I, da Constituição da República de 1988). E como direito fundamental do administrado em face da Administração Pública, impõe-se ao Estado a contrapartida de estabelecer processos administrativos garantistas, céleres e adequados às prestações públicas que, por intermédio deles, se pretendam verter à sociedade.

Do exposto acima, reconhece-se a existência de processos estatais jurisdicionais e não-jurisdicionais, conforme se trate do exercício do conjunto de atividades a que se convencionou chamar de jurisdição, ou de outra manifestação do poder estatal.

Cada um dos processos estatais está sujeito a determinados princípios próprios, específicos, adequados para as funções que lhes incumbe. Desta forma, o processo administrativo não pode ser exatamente igual ao processo judicial nem ao processo legislativo.

¹³⁹ CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do Processo Administrativo*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

¹⁴⁰ MARINS, James. *op. cit.*, p. 158.

¹⁴¹ Entre estes é possível identificar Carlos Ari Sundfeld, Lúcia Valle Figueiredo e Marçal Justen Filho, que pelo peso dos autores torna-se conveniente visitar seus pensamentos nas obras que discorrem sobre o tema. Egon Bockmann Moreira faz uma breve síntese do pensamento desses três grandes autores brasileiros em sua obra *Processo Administrativo*, nas pp. 43-52.

Apesar dessa constatação lógica, é certo que todos os tipos de processos estatais devem obedecer a princípios comuns, como da competência, da formalidade¹⁴², da predominância do interesse público sobre o particular, o que permite o reconhecimento de uma teoria geral do processo.

Concluindo esse primeiro tópico, verifica-se que no ordenamento constitucional brasileiro há espaço para o reconhecimento da existência de processo não-judicial afeto ao deslinde de certas questões em que se contrapõem os interesses do Poder Público e dos administrados. Ao lado desses processos de natureza litigiosa, há os processos não-contenciosos (também denominados de gratuitos) manejados pela Administração Pública com vistas a atender os interesses públicos primários, como instrumento para o exercício da cidadania através de um diálogo contínuo com o Estado.

Mais uma vez utilizando os ensinamentos de José Cretella Jr., transcreve-se trecho em que o autor se abebera nos conhecimentos de Aurélio Guaiata, *in verbis*:

Por definição, o processo administrativo é uma categoria especial do gênero processo, do que concluímos – não importa a disparidade existente – que as conclusões a que se chegou na teoria geral do direito processual sejam perfeitamente válidas para nós. O processo administrativo é essencialmente idêntico às demais espécies de processos.¹⁴³

Diante da função estatal de proteção social, há um processo administrativo previdenciário que serve de instrumento para a entrega das prestações previdenciárias aos beneficiários atingidos pelas contingências sociais, bem como para a solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública Previdenciária. Ao mesmo tempo, direito fundamental do administrado e instrumento de manejo da Administração Pública para o atendimento dos interesses públicos.

¹⁴² Apesar de ser citado como princípio do processo administrativo o informalismo em favor do administrado (por todos, vide Wellington Pacheco Barros, *Curso de Processo Administrativo*, pp. 64-64).

¹⁴³ CRETELLA JR., *Prática do Processo Administrativo*, p. 42.

3.2 *Processualidade Administrativa*

Considerando a crescente complexidade do Estado contemporâneo e a sua forma de atuar no plano fenomênico, o presente assunto vem ganhando cada vez mais relevo, seja na doutrina, na jurisprudência ou no direito positivo.

O tema da processualidade administrativa tem sido objeto de um estudo mais atento, sobretudo no campo do Direito Administrativo. Esta assertiva pode ser aferida pela crescente produção acadêmica e obras doutrinárias, de caráter dogmático ou eminentemente prático¹⁴⁴.

O Direito posto, como não poderia deixar de ser, encontra-se apinhado de exemplos de processos administrativos. Atualmente, o assunto não se encontra mais restrito à seara disciplinar, licitatória, fiscal ou tributária.

Exemplificando, encontra-se a descrição de processos administrativos na Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro (arts. 280 a 290), na Lei nº 9.507/97 – Lei do *Habeas Data* (arts. 2º a 4º), processo de avaliação periódica de desempenho de servidor público no qual se assegura o direito à ampla defesa (art. 41, § 1º, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Por derradeiro, a promulgação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e que vem sendo adaptada por vários Estados da Federação, revela inexoravelmente, a intenção do Legislador Ordinário em desenvolver um direito processual administrativo.

Assim, concordamos plenamente com Marcelo Caetano no sentido de que a atividade da Administração Pública é efetivamente, no plano dos fatos, uma atividade processual¹⁴⁵.

¹⁴⁴ O aumento de obras doutrinárias sobre o processo administrativo revela o interesse crescente na matéria. Outrora se observava que as várias obras acerca da matéria encontravam-se restritas ao campo do processo fiscal (ou tributário) ou disciplinar. Hodiernamente, há diversos trabalhos que traçam uma verdadeira teoria geral do processo administrativo e outros se cingem a ramos específicos do Direito, como por exemplo, o Direito Previdenciário.

¹⁴⁵ CAETANO, *op. cit.*, p. 722.

A Administração Pública atua, no plano fático, por intermédio de atos administrativos. O ato administrativo, por sua vez, pode ser conceituado como sendo a exteriorização da vontade da Administração Pública ou de seus delegatários que, sob regime de direito público, tenha por fim adquirir, resguardar, modificar, transferir, extinguir e declarar situações jurídicas, com o fim de atender o interesse público¹⁴⁶.

É de se reconhecer que, mesmo os atos administrativos mais singelos trazem em seu bojo seqüência de atos tendentes a um único ato final, ato típico, a que se preordena a Administração¹⁴⁷.

Como visto acima, os atos administrativos editados pela Administração Pública objetivam atender o interesse público. Lembra Nelson Nery Costa que a Administração registra seus atos, prepara-se para tomar decisões e executa a lei no caso concreto, “quase sempre através de processos administrativos que podem ser muito simples ou bastante complexos”¹⁴⁸.

Em consonância com o exposto acima, o processo administrativo deve ser visto como um conjunto sistemático de atos dos órgãos públicos que regulam as relações jurídicas da Administração consigo mesma, com outras entidades estatais e com os administrados, pessoas físicas e jurídicas. Esse desencadeamento de atos caminha inexoravelmente para a edição de um ato típico, final, que revele a vontade da Administração Pública. Por conseguinte, a noção de processualidade é fundamentalmente teleológica, finalista.

É justamente sob esse enfoque que deve ser entendido o termo processualidade, ou seja, “como um fenômeno dinâmico direcionado para um determinado fim, previsível, e que tem como resultado um produto final, que no caso, é a prolação de um ato administrativo”¹⁴⁹.

Daí porque o processo não deve ser considerado por aqueles que o manejam no âmbito da Administração Pública como um fim em si mesmo. Tanto isso é verdade que a visão mais moderna do instituto é no sentido de se dar ênfase à sua instrumentalidade, como

¹⁴⁶ CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 78.

¹⁴⁷ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 414.

¹⁴⁸ COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 6.

vêm destacando diversos autores que escrevem sobre direito processual, em especial Cândido Rangel Dinamarco, que possui um importante trabalho sobre o tema (*A Instrumentalidade do Processo*).

E o fim do processo administrativo, em sentido imediato, não pode ser outro senão a realização plena do interesse público. Destaque-se, interesse público primário¹⁵⁰.

Em conseqüência, considerando a opção de nosso Constituinte por um Estado Democrático de Direito, como destacado na primeira parte desse trabalho, impõe-se que o processo administrativo seja informado com os princípios fundantes desse Estado. Como bem ressalta Egon Bockmann Moreira¹⁵¹, a existência do processo administrativo faz parte da busca por um verdadeiro Estado Democrático de Direito, sendo a atividade pela qual o particular (administrado) participa e contribui com a formação da “vontade” do Estado, de forma direta e imediata.

É seguindo tal norte que o fenômeno da processualidade administrativa deve ser estudado. Vale dizer:

as leis que delimitam a atividade administrativa e estabelecem as regras sobre os processos administrativos devem ter sido elaboradas por indivíduos que se encontram nestas condições: representam o povo, porque foram eleitos por ele; possuem um mandato com prazo determinado; e possuem ainda a responsabilidade de agir de acordo com os interesses do povo.¹⁵²

Outro não é o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco na obra citada acima, que diz ser fundamental esse enfoque para o estudo da processualidade jurídico-estatal, uma vez que esta constitui um “microcosmos democrático do Estado-de-Direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.”¹⁵³

¹⁴⁹ PORTA, Marcos. *Processo Administrativo e o Devido Processo Legal*. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 43.

¹⁵⁰ Os interesses públicos primários são os interesses da coletividade como um todo em contraposição aos interesses públicos secundários, os quais seriam os interesses do Estado enquanto sujeito de direitos. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, os interesses secundários do Estado somente podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários (denominados pelo autor de interesses públicos propriamente ditos). (MELLO, *op. cit.*, p. 57).

¹⁵¹ MOREIRA, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵² PORTA, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵³ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 25.

Dito isto, é oportuno destacar que o processo administrativo é meio ativo de exercício e garantia de direitos dos administrados, que têm condições de participar e controlar a seqüência predefinida de atos anteriores ao provimento final.

Sob esse aspecto, reconhece-se um sentido dinâmico e outro sentido estático. Em sentido dinâmico, a processualidade se traduz como movimento rumo a uma finalidade, a um produto final, que é a revelação da vontade administrativa na busca de atender o interesse público. Em sentido estático, significa o resultado ou o produto obtido em razão do movimento.

Esses dois sentidos, diz Marcos Porta¹⁵⁴, formam a matriz da processualidade e devem estar presentes em todos os processos jurídico-estatais.

Desta feita, a processualidade administrativa está a serviço da função administrativa e do ato administrativo em si. E, acrescente-se, sempre animado pelos princípios essenciais do Direito Administrativo e para atingir os fins do Estado.

3.3 Processo Administrativo e suas Espécies

Como visto, o processo administrativo tem assento constitucional. De forma geral, cada ente federado teria competência legislativa para editar normas sobre processo administrativo para regular o exercício da processualidade administrativo no bojo de suas Administrações¹⁵⁵. Portanto, seria possível a existência de leis específicas regulamentando o processo administrativo no âmbito de cada Estado da Federação, do Distrito Federal, bem como nos diversos Municípios, embora entendamos ser necessária a obediência a uma norma geral sobre processo administrativo. Ademais, no interior de cada Administração Pública, seria possível a existência de processos específicos.

¹⁵⁴ PORTA, *op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁵ Entendemos que a competência legislativa dos entes federados em matéria de processo administrativo deve se voltar para a normatização de aspectos específicos, seguindo as diretrizes de uma norma geral editada pelo Congresso Nacional. O administrativo é simultaneamente "súdito" de três esferas governamentais e, portanto, não deve se sujeitar a regras procedimentais que dificultem o seu relacionamento com o Poder Público, o que poderia ocorrer com normas regulando processos administrativos dissociadas de uma diretriz geral.

O processo administrativo pode assumir estruturas formais diversas, desde que respeitados os mandamentos nucleares do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CRFB/88).

Nelson Nery da Costa apresenta um estudo aprofundado na construção de tipos de processo administrativo intitulado *Processo Administrativo e suas Espécies*. A obra, já clássica pelo número de edições (até o presente momento foram quatro), é de consulta obrigatória quando se debruça sobre esse tema.

Apesar desse reconhecimento, opta-se pela sistematização de Wellington Pacheco Barros¹⁵⁶, que pela sua precisa síntese, atende de forma mais adequada aos objetivos dessa dissertação.

Grosso modo, é possível identificar várias espécies de processos administrativos, agrupados sob os mais diversos critérios de classificação.

Com relação à exterioridade, os processos podem ser internos e externos. O processo administrativo interno é aquele que ocorre no âmbito da própria Administração, não envolvendo os administrados. Exemplo típico dessa espécie de processo seria o administrativo disciplinar envolvendo o servidor público¹⁵⁷. Por sua vez, o processo externo é justamente o oposto, em que há relacionamento com particulares. São exemplos de processos externos a licitação e o concurso público.

Quanto à natureza da decisão, os processos podem ser declaratórios ou constitutivos. Os processos declaratórios são aqueles que visam tão-somente a declarar uma situação jurídica administrativa, seja ela positiva ou negativa, como é o caso da pretensão de se ver declarado a nulidade de um ato administrativo. Por sua vez, o processo administrativo constitutivo é aquele que visa a constituir, a modificar ou a desconstituir uma relação jurídica. Exemplo dessa segunda espécie é a pretensão de se anular uma punição imposta pelo cometimento de uma falta funcional após apuração por processo disciplinar (desconstituir o ato administrativo punitivo). Cabe destacar que nos processos de natureza constitutiva, há necessariamente atividade declaratória.

¹⁵⁶ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de Processo Administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. pp. 32-33.

Os processos também podem ser classificados em nominados e inominados. Aqueles são os que a lei titula de forma específica, como é o caso do processo administrativo disciplinar e a licitação. Esses são, em sentido contrário, os processos gerais, sem denominação especificada.

Também os processos podem ser classificados em sumários e integrais. Os processos sumários são aqueles pautados pela brevidade de atos e termos, enquanto os integrais prescindem de toda formalidade.

Finalmente é possível identificar os processos contenciosos e gratuitos. Os processos administrativos contenciosos envolvem uma litigiosidade, a qual não existe nos processos gratuitos.

Esse último critério de classificação tem gerado algumas controvérsias doutrinárias no sentido de considerar como processo administrativo somente aqueles que envolvem uma relação de natureza litigiosa.

A questão posta para análise repousa em se estabelecer qual seria o termo inicial do processo administrativo previdenciário: o protocolo de requerimento da prestação perante o INSS ou a interposição do recurso administrativo a ser encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Para os que entendem que o processo administrativo necessariamente requer a existência de litígio, o conjunto de atos realizados perante o INSS na análise de pedido de concessão de benefício previdenciário seria um mero procedimento administrativo, não podendo ser enquadrado como processo pela falta de litígio com a Administração Pública.

Em que pesem as opiniões nesse sentido, parece que há espaço em nosso ordenamento jurídico para reconhecer processo sem a presença de litígio. Assim, não se requer de forma impositiva a existência de litígio para a configuração de uma relação

¹⁵⁷ Essa ressalva é feita pois há processo administrativo disciplinar para aplicação de punição a estudantes de sistema de ensino público, o que retira a sua característica eminentemente interna.

processual; o processo deve encerrar, na verdade, uma pretensão à aplicação de uma regra de ordem pública¹⁵⁸.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Com essa noção, desenvolve a possibilidade da existência de processo com ou sem partes antagônicas, teoria que se harmoniza com a lei processual, a qual reconhece textualmente os processos de jurisdição voluntária, onde não há antagonismo entre os agentes do processo.¹⁵⁹

Segundo os critérios de classificação elencados acima, o processo administrativo previdenciário pode ser classificado como: externo, geralmente constitutivo (configuração de uma relação jurídica de proteção, por intermédio da concessão de um benefício previdenciário), nominado (encontra procedimento específico), gracioso ou contencioso, dependendo da concessão do benefício *prima facie* ou em via recursal (no âmbito do CRPS) e, finalmente, sumário (já que o prazo para o pagamento da primeira prestação, após a apresentação da documentação, é de até quarenta e cinco dias).

3.4. A Lei nº 9.784/99 como Base de um Direito Processual Administrativo

Reconhecida a existência do processo administrativo no ordenamento jurídico brasileiro e de sua submissão a uma Teoria Geral do Processo, é oportuno traçar algumas considerações acerca da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Ressalva-se, porém, que as considerações realizadas nessa parte do trabalho serão apenas pontuais, já que o assunto demanda uma análise mais aprofundada, o que não encontra guarita no presente estudo. Desta forma, não serão objeto de análise os dispositivos específicos da lei, nem o procedimento nela estabelecido.

A processualística administrativa, no ordenamento jurídico pátrio, sempre foi caracterizada pela dispersão em diversos diplomas legais e infralegais, das normas de regência dos diferentes processos administrativos. Sob outro aspecto, a forma de Estado adotada pela

¹⁵⁸ E, por via de conseqüência, a incidência de todos os princípios processuais, balizando a atuação da Administração Pública, no caso, o INSS.

República do Brasil, qual seja, a Federação, contribuiu para a inexistência de um verdadeiro direito processual administrativo unificado.

Para reforçar essa assertiva, relembramos que em um passado não tão remoto, cada Estado da Federação podia ter o seu próprio código de processo civil para regular o processo judicial. Se assim o era no âmbito jurisdicional, imagine a diversidade de regras para regular a relação dos administrados com a Administração Pública em cada ente federativo.

Por óbvio, não se trata de uma crítica propriamente dita, já que o pacto federativo pressupõe autonomia dos entes que o integram. Porém, a existência de normas padronizadas certamente atenderia aos anseios dos destinatários principais de tais regras, os administrados. Basta lembrar que o cidadão é, ao mesmo tempo, “súdito” de pelo menos três esferas de poder; União, Estado-membro e Município.

Assim, *a priori*, entendemos que deve existir um norte a ser seguido por cada ente federativo ao estabelecer o seu processo administrativo próprio: para nós, a pauta principiológica encontra-se traçada na Constituição da República e pode ser resumida, grosso modo, na máxima do *due process of law*. Porém, pela simultaneidade de vinculação do indivíduo a três esferas federativas (União, Estado e Município), há necessidade de se estabelecer um núcleo comum de regras procedimentais, verdadeira norma geral, que iluminaria todos os processos administrativos adotados por cada entidade federativa. Entretanto, tal norma não existe.

Voltando-se os olhos especificamente para a União Federal, enquanto ente federativo individualizado, não havia até bem pouco tempo norma geral que regresse o processo administrativo em sua intimidade administrativa.

A ausência de tratamento unitário acarreta dificuldades na compreensão das atuações administrativas processualizadas e insuficiências nas relações jurídicas entre Administração e particulares e Administração e servidores, conservando o ente estatal modos e estilos de atuação incertos, o que impede a adequada tutela dos direitos dos cidadãos, bem

¹⁵⁹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tomada de Contas Especial*. Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. 3 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 33.

como facilita a ocorrência de atuações administrativas arbitrárias e subjetivas, diz Odete Medauar¹⁶⁰.

No mesmo sentido são as palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

Evidentemente, essa ausência de unicidade acabou permitindo que cada órgão, ou pessoa administrativa, adotasse seus próprios procedimentos, via de regra dotados de trâmites diversificados em relação a órgãos e pessoas similares. Tal pluralismo normativo tem sido, sem dúvida, nocivo tanto para os integrantes da esfera federal quanto para os administrados em geral. Para aqueles, porque, sem diploma regulador uno, sempre se defrontaram com a existência de regras especiais para processos que, embora com fins idênticos, adotavam, em órgãos diversos, procedimentos diferentes, sem contar, é claro, com aqueles procedimentos originados de forma totalmente assistemática ao sabor das terminações de autoridade com funções diretivas.¹⁶¹

Em relação ao administrado, a crítica do professor carioca ainda é mais veemente, senão vejamos:

Para os administrados, a inconveniência não foi menor. Sempre envolvidos por inúmeros órgãos públicos e pessoas administrativas, os administrados sempre tiveram que resignar-se com as informações que lhes eram transmitidas pelos servidores administrativos. Evidentemente, enfrentaram, em muitas ocasiões, condutas ilegais e arbitrárias e, não só por não conhecerem as regras que vigoravam para os processos, mas também porque, em alguns casos, sequer existiam essas regras, todo o poder de decisão sempre se concentrou no Poder Público, sem que os administrados pudessem armar-se de qualquer instrumento para coibir ilegalidades e exigir procedimentos isentos, imparciais e lógicos, visando a prestar melhores informações àqueles que precisassem recorrer aos serviços administrativos.¹⁶²

Desta feita, salutar a promulgação da Lei nº 9.784/99¹⁶³, que pode ser considerada como uma forma de codificação do processo administrativo. Codificação porque operou a reunião, em um só texto de lei, de modo ordenado, preceitos referentes ao processo administrativo, com nítido sentido de norma de caráter geral. Afirmamos que a Lei nº

¹⁶⁰ MEDAUAR, *op. cit.*, p. 202.

¹⁶¹ CARVALHO FILHO, *Processo Administrativo Federal*, p. 34.

¹⁶² *Ibid.*, pp. 34-35.

¹⁶³ Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari fazem, em coro, crítica contundente à demora em se editar a Lei 9.784/99, *in verbis*: “é quase um escândalo (com vênias pela utilização da palavra, de sabor bem pouco jurídico) que date de 1999 a primeira lei federal geral de processo administrativo. Inteiramente inaceitável, doutrinária ou legalmente, esse triste panorama.” (FERRAZ, Sérgio & DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 21)

9.784/99 é lei geral do processo administrativo. Contudo, ainda de alcance restrito pois limitada ao âmbito federal.

Trata-se de uma lei federal especial¹⁶⁴, já que seu destinatário próximo é a Administração Pública Federal direta e indireta. Em outras palavras, propõe-se a regular o processo administrativo no âmbito da União.

O governo federal, em boa hora, fez editar a Lei nº 9.784, de 29/1/1999, estabelecendo as regras para o processo administrativo e instituindo um sistema normativo que tem por fim obter uniformidade nos diversos expedientes que tramitam nos órgãos administrativos. A lei, todavia, tem caráter tipicamente *federal*, ou seja, destina-se a incidir apenas sobre a Administração federal. Dentro desta, a disciplina é aplicável no âmbito da Administração direta e indireta e também aos órgãos administrativos dos Poderes Legislativos e Judiciário da União. Embora destinada somente ao governo federal, já é um início de uniformidade normativa, o que muito facilita os administrados. Estados e Municípios deveriam trilhar o mesmo caminho, instituindo, pelas respectivas leis, sistema uniforme de processo administrativo em suas repartições.¹⁶⁵ (grifo no original)

A Lei nº 9.784/99 estabelece normas gerais sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

É de se observar que esse diploma legal procurou dar autonomia ao processo administrativo, criando uma verdadeira norma geral abrangendo os mais diversos tópicos da processualidade administrativa como, por exemplo, direitos e deveres dos administrados, competência, impedimentos e suspeição, forma, tempo e lugar dos atos do processo, comunicação dos atos, instrução, dever de decidir, motivação, recursos, prazos, entre outros aspectos.

Ademais, os preceitos desta lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa (art. 1º, § 1º).

¹⁶⁴ Embora editada pelo Congresso nacional, a lei nº 9.784/99 tem caráter federal e não nacional, ou seja, é aplicável apenas na tramitação de processos no âmbito da Administração Pública Federal.

¹⁶⁵ CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 734.

Conforme disposto em seu art. 1º, esse diploma legal estabelece normas básicas, que devem ser seguidas pela Administração Federal. Na verdade, a Lei nº 9.784/99 revela em suas disposições, um procedimento comum, já que houve ressalva em relação aos processos específicos¹⁶⁶.

Nesse sentido, verifica-se que seu art. 69 dispõe expressamente que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-lhes apenas subsidiariamente os preceitos da Lei nº 9.784/99.

De tal modo, os processos administrativos nominados conservarão as suas estruturas procedimentais, servindo-se da Lei nº 9.784/99 de forma subsidiária.

Vale transcrever mais uma vez os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho pela precisão que lhe é peculiar, *in verbis*:

(...) as normas da Lei nº 9.784/99 têm caráter **genérico** e **subsidiário**, ou seja, aplicam-se apenas nos casos em que não haja lei específica regulando o respectivo processo administrativo ou, quando haja, é aplicável para complementar as regras especiais. A lei específica, por conseguinte, continuará sendo **lex specialis** e prevalecerá sobre a lei geral.¹⁶⁷ (grifos no original)

Verifica-se compatibilidade entre o disposto em seu art. 69 e a norma de interpretação contida no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Desta feita, em princípio, haverá coexistência da lei nova geral com os diversos diplomas legais reguladores de processos administrativos específicos. Entretanto, deve-se entender que, havendo incompatibilidade entre o disposto em leis procedimentais específicas em flagrante ofensa aos princípios que regulam o processo administrativo federal (art. 2º da Lei nº 9.784/99), é possível o reconhecimento da revogação da lei especial pela geral. Esse

¹⁶⁶ Grosso modo, processo específico é aquele que tem seu procedimento previsto em legislação especial própria a qual, por via de consequência, configura-se como procedimento básico. Como exemplos de processos específicos podem ser citados o processo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90 e o processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Com relação a esse último diploma legal (Decreto nº 70.235/72) oportuno destacar que o mesmo foi recepcionado pela CRFB/88 com *status* de lei ordinária, tanto que as alterações introduzidas em seu texto o são por intermédio de lei formal (ou medida provisória).

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 743.

entendimento encontra amparo na doutrina de Maria Helena Diniz¹⁶⁸, que discorreu sobre o assunto em obra dedicada à análise da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em relação ao processo que se desenvolve perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, o art. 72 de seu Regimento Interno¹⁶⁹ dispõe que, nos casos de omissão, aplicam-se sucessivamente, se houver compatibilidade, as disposições do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972¹⁷⁰, do Código de Processo Civil e da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 9.784/99 é o último diploma legal na ordem de sucessão subsidiária.

Contudo, o cotejo da norma específica (RICRPS¹⁷¹) e a norma geral deve levar em conta os objetivos perseguidos pela Lei nº 9.784/99 já que a mesma expressamente revela que a adoção das normas gerais sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visa, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Destarte, tanto sob o aspecto subjetivo do administrado (direitos do administrado), quanto em relação ao princípio constitucional da eficiência¹⁷² (melhor cumprimento dos fins da Administração), sustentamos que, na eventualidade de um dispositivo do Regimento Interno do CRPS encontrar-se colidindo com tais objetivos paramétricos, devem prevalecer as disposições garantistas da Lei nº 9.784/99.

Para encerrar esse tópico, oportunas as conclusões de Márcia Maria Tamburini Porto Saraiva ao dizer que a inevitável heterogeneidade de procedimentos, fruto da pulverização do direito administrativo entre estatutos de níveis federal, estadual e municipal, vem inibindo a formulação de um diploma nacional, aplicável a todos os entes federativos.

Nada obstante, com a regulação da norma contida no inciso LV, do art. 5º da Constituição da República pela Lei nº 9.784/99, o legislador ordinário, embora tenha fixado regras para o processo

¹⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 77.

¹⁶⁹ O Regimento Interno do CRPS foi introduzido no ordenamento jurídico previdenciário pela Portaria nº 88, de 22 de janeiro 2004.

¹⁷⁰ O Decreto nº 70.235/72 dispõe sobre a regência do processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, tendo sido recepcionado pela Constituição da República de 1988 com *status* de lei ordinária.

¹⁷¹ Regimento Interno do CRPS.

¹⁷² Art. 37, *caput*, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e suas diferentes emanções, acabou por construir os alicerces do que poderá vir a ser uma codificação nacional de um direito processual administrativo.¹⁷³

Tendo o legislador federal estabelecido as normas gerais do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, passa-se ao estudo do processo administrativo previdenciário.

3.5 Processo Administrativo Previdenciário

Antes de adentrarmos no ponto nuclear do processo administrativo de benefícios, algumas observações devem ser deduzidas.

Em primeiro lugar, o processo administrativo previdenciário pode ser subdividido em processo de benefício e de custeio. Essa divisão não é apenas didática ou doutrinária, mas também procedimental já que as normas regentes de cada uma dessas espécies de processo administrativo previdenciário são diversas.

Em que pese estarmos em um momento de transição com a recente criação da Receita Federal do Brasil¹⁷⁴, onde há uma permanência transitória das atuais normas regentes do processo administrativo de custeio, em breve não mais ficará a cargo da estrutura orgânica da Previdência Social a atribuição de resolver as questões envolvendo o contribuinte e a Administração Pública em matéria de contribuições previdenciárias¹⁷⁵.

Nos termos do art. 25 da Lei nº 11.457/2007, passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235/72 a partir da data fixada no § 1º de seu art. 16 (do primeiro dia do décimo terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei), os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da mesma Lei (contribuições sociais previstas nas

¹⁷³ SARAIVA, *op. cit.*, p. 155.

¹⁷⁴ O que se deu de forma definitiva com a promulgação da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

¹⁷⁵ Assim, diante da opção do Governo Federal em criar a Receita Federal do Brasil, chancelada pelo Congresso Nacional, acabando com a dicotomia da Administração Tributária no âmbito federal, reconhecemos que as questões envolvendo matéria de custeio serão tratadas, na prática administrativa, como questões eminentemente tributárias. Particularmente, continuo defendendo que não devem ser separadas as questões de custeio das de benefício por serem umbilicalmente interligadas. Custeio e benefício são como irmãos siameses. O custeio da Previdência Social continuará sendo questão previdenciária a ser tratada dentro do Direito Previdenciário, embora em nosso ordenamento jurídico as contribuições previdenciárias tenham natureza jurídica de tributos.

alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição). Ao passo que, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º o momento de início de regência é a data fixada no *caput* do art. 16 da Lei nº 11.457/07 (primeiro dia do segundo mês subsequente ao da publicação desta Lei).

Considerando que a Lei nº 11.457/07 foi publicada no Diário Oficial da União em 19 de março de 2007, o marco inicial para a unificação procedimental do processo tributário administrativo no âmbito federal é primeiro de abril de 2008 (primeiro dia do décimo terceiro mês subsequente ao da publicação da Lei nº 11.457/07).

Por esta razão, não se abordará com mais detalhes o processo administrativo de custeio, diante da unificação da Administração Pública Tributária Federal. Concentra-se, portanto, a atenção no processo administrativo de benefícios.

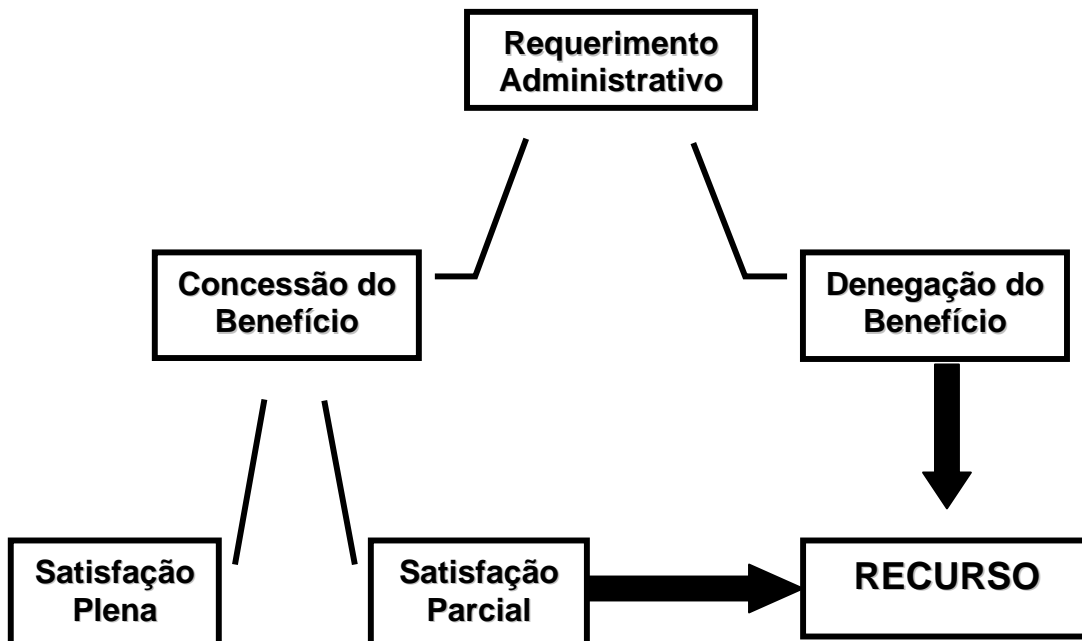
Em segundo lugar, há que se estabelecer o momento em que se inicia o processo administrativo previdenciário: com o requerimento administrativo perante o INSS ou com a interposição de recurso para o CRPS. Em passagem anterior, deixou-se consignado que o processo administrativo previdenciário se inicia com a entrada do requerimento administrativo no INSS, dando origem a um processo não litigioso.

Não litigioso porque o Instituto Previdenciário não se posiciona antagonicamente ao requerente, como se a sua pretensão tivesse que ser necessariamente resistida pelo Estado. Na verdade, o INSS deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, verificando a perfeita adequação, ou não, do fato deduzido para análise com a norma de proteção. Preenchido os pressupostos legais, o pedido deve ser concedido; por outro giro, não estando presentes os requisitos para a concessão da prestação, esta deve ser indeferida.

Nesse momento, o INSS e o requerente não são partes, em sentido técnico processual, no processo administrativo não litigioso. Na verdade, a atuação do Estado deve ser convergente ao atendimento do interesse público primário. O que o requerente busca é a proteção do Estado Social; o que o INSS deve conceder, quando preenchidos os pressupostos legais, é essa mesma proteção social pleiteada pelo administrado. Portanto, atuações convergentes para se atingir os objetivos da ordem social.

Contudo, haveria convergência se o INSS denegasse o pedido da prestação previdenciária? Entendemos que sim. Embora a convergência, nesse caso, não se dê em relação ao anseio do requerente, se dá com a própria higidez do sistema de proteção social. Melhor explicando: como uma “seguradora”, o INSS somente pode conceder a prestação requerida pelo virtual beneficiário quando houver a perfeita adequação da hipótese fática ao preceito primário protetivo (antecedente da norma de proteção). Toda vez que é concedido um benefício previdenciário a quem não preenche os pressupostos legais, é a sociedade protetora que sofre as conseqüências materiais dessa ilegalidade.

Desta forma, a origem do processo administrativo previdenciário se dá com a entrada do requerimento administrativo no INSS; a interposição do recurso ao CRPS inaugura a segunda fase do processo administrativo, em sua vertente contenciosa. O esquema gráfico do processo administrativo previdenciário (de concessão de benefício, por exemplo), integrando as suas duas fases pode ser apresentado da seguinte forma:



No momento em que o interessado interpõe o recurso ao CRPS, tem início a segunda fase do processo administrativo previdenciário, agora não mais gracioso e sim contencioso. Em uma visão global, poder-se-ia considerar que o processo administrativo contencioso, na eventualidade de interposição de recurso, seria uma continuidade do processo administrativo gracioso; haveria, na verdade, uma subjetivação dos envolvidos, ou seja, assumiriam a posição de partes, sujeitos da relação jurídica processual administrativa. Essa visão unitária da fenomenologia processual administrativa é esposada por Miguel Horvath Júnior.

(...) temos dois procedimentos administrativos: um que tramita no âmbito do INSS (...) e outro que tramita no âmbito do CRPS, porém, na verdade o procedimento que tramita no CRPS é uma continuação do procedimento do INSS.¹⁷⁶

Segundo Wagner Balera¹⁷⁷, o direito às prestações sociais segue se expressando por meio de um dar, de um fazer ou por meio de adequada combinação dessas duas modalidades de atuação social dos Poderes Públicos.

Via de regra, para usufruir a proteção social, o interessado deve provocar a Administração Pública, a qual exercerá a função administrativa previdenciária enquadrando ou não o postulante no esquema protetivo.

O fato jurídico previdenciário é aquele acontecimento perceptível pelos sentidos humanos, que se realiza no tempo e no espaço, e cujo conceito corresponde ao antecedente da norma jurídica impositiva previdenciária. O INSS, após ser provocado pelo interessado, irá aferir os elementos postos para sua análise verificando a subsunção do fato jurídico previdenciário ao antecedente normativo de proteção.

Mais uma vez utilizamos os ensinamentos de Wagner Balera:

O pleito do interessado se expressa, via de regra, em formulário – o pedido de benefício – que, sob o aspecto formal, deve, a um só tempo, descrever o estado de necessidade (caracterizando a situação de fato definida em lei como risco social); demonstrar a

¹⁷⁶ HORVATH JÚNIOR, *op. cit.* p. 392.

¹⁷⁷ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 26.

qualidade jurídica do requerente e indicar a espécie de prestação que se postula.¹⁷⁸

O requerimento administrativo de benefício encontra-se amparado pelo direito de petição garantido pela Constituição da República de 1988, nos termos de seu art. 5º, inciso XXXIV: *são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.*

Canotilho ensina que se deve entender como direito de petição a faculdade reconhecida a indivíduo ou grupo de indivíduos de se dirigir a quaisquer autoridades públicas apresentando petições, representações, reclamações ou queixas “destinadas à defesa dos seus direitos, da constituição, das leis ou do interesse geral”¹⁷⁹.

Como direito fundamental do indivíduo, e quanto a isso não devem pairar dúvidas, o Estado não pode se negar a processar o feito sob qualquer argumento. Tanto isso é verdade que há dispositivo legal expresso que veda a Autarquia Previdenciária recusar o recebimento do requerimento do administrado, senão vejamos: *a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício* (art. 105 da Lei nº 8.213/91).

Entendemos que não basta a Autarquia Previdenciária receber o requerimento administrativo do interessado; a Administração Pública deve proceder a sua regular instrução e decidir sobre o pleiteado dentro de um prazo razoável, sob pena de tornar a via administrativa um percalço ao direito do cidadão. A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, inseriu mais um inciso no art. 5º da CRFB/88 justamente para tratar da celeridade do processo (princípio da celeridade processual, agora como direito fundamental do indivíduo): *inciso LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Em obediência a esse preceito constitucional, recente alteração na Lei de Benefícios¹⁸⁰ introduziu o art. 41-A, que em seu § 3º dispõe expressamente que o primeiro

¹⁷⁸ Ibid., p. 28.

¹⁷⁹ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 512.

¹⁸⁰ Artigo incluído pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Cabe destacar que disposição semelhante já existia no Decreto nº 3.048/99, em seu art. 174.

pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária a sua concessão.

É por intermédio de um pedido (requerimento administrativo) que o interessado leva ao conhecimento da Administração Pública Previdenciária a ocorrência no mundo fenomênico da contingência social que lhe coloca em estado de necessidade.

Apresentado o pedido perante a Administração Pública, esta se movimentará através de sua processualidade, sob o aspecto dinâmico (movimento rumo a uma finalidade) e estático (resultado obtido em razão do movimento).

No nosso sentir, o processo administrativo é a forma pela qual o administrado “dialoga” com a Administração Pública. Levando ao conhecimento da Administração uma pretensão (por intermédio de um pedido), impõe que esta lhe “escute” e se manifeste sobre o pedido (decida, segundo o ordenamento jurídico, ou seja, em obediência ao princípio da legalidade), manifestação essa que se revela como uma obrigação.

Desta feita, através do regular processamento administrativo, o INSS irá apurar e decidir sobre os elementos apresentados pelo virtual beneficiário. Constatada pelo INSS a perfeita adequação entre o acontecimento concreto e todos os critérios da norma geral e abstrata, operar-se-á a incidência do antecedente normativo mediante a concessão do benefício previdenciário, o que se faz por meio de um ato administrativo, que é norma jurídica individual e concreta.

Não há concessão de benefício previdenciário instantânea. Por mais simples que seja a análise do pedido feito perante o INSS, sempre haverá um conjunto de atos executados pela Administração Pública que conduzirá o pleito a seu momento consumativo, formalizado em um ato decisório positivo ou negativo. Positivo com a concessão do benefício; negativo com a denegação.

A decisão que concede o benefício pleiteado, ou aquela que o denega, constitui ato unilateral do órgão previdenciário. A atuação do requerente é muito mais fática do que jurídica, embora se relacione com a Autarquia Previdenciária atendendo às exigências deduzidas no bojo do processo administrativo.

Essa decisão deverá ser comunicada ao interessado¹⁸¹, devendo esse ato ser motivado, com a identificação dos fatos e fundamentos jurídicos¹⁸² que levaram a Administração Pública a decidir no sentido de seu conteúdo.

Impõe-se que a motivação seja explícita, clara e congruente, sobretudo para que o interessado entenda as razões que levaram a Administração Pública a decidir daquela forma e que possa exercer o direito ao contraditório e ampla defesa, que são princípios explícitos do processo administrativo, conforme se constata no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Salienta Wagner Balera que a trajetória do processo administrativo, a partir do instante que, exarada a decisão da Autarquia Previdenciária, ocorra a formal e regular comunicação ao interessado, “fica na dependência da conduta processual que este último adotar”¹⁸³. Continua o doutrinador:

Se o postulante vier a se rebelar contra a decisão proferida pelo Instituto, poderá instaurar o litígio e, via de consequência, sujeitará a Autarquia aos termos do contraditório processual que, como é curial, estabelece a igualdade normativa entre as partes.¹⁸⁴

O art. 126 da Lei nº 8.213/91 prescreve que, das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos administrativos, seja de interesse de beneficiários ou de contribuintes¹⁸⁵, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social.

Bem acentua J. J. Gomes Canotilho¹⁸⁶ que no âmbito administrativo os particulares têm direito fundamental de defender seus interesses junto da própria administração, o que se dá através de alguns instrumentos impugnatórios (reclamações e recursos administrativos).

Na visão do autor português, o processo administrativo além de ser um instrumento da Administração Pública, configura-se como um direito fundamental do administrado.

¹⁸¹ Princípio da publicidade.

¹⁸² Art. 50, *caput*, da lei 9.784/99.

¹⁸³ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 38.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 38.

¹⁸⁵ Ressalta-se que, com a criação das Câmaras Especializadas para julgamento das contribuições previdenciárias no Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (Quinta e Sexta Câmaras), o que se deu com a edição da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 e, transcorridos o trintídio prescrito em seu art. 5º, § 1º, a atribuição de julgamento de matéria de custeio não mais pertence ao CRPS.

¹⁸⁶ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 516.

Como destaca Agustín Gordillo¹⁸⁷, o recurso administrativo é um remédio de proteção do indivíduo para impugnar os atos administrativos que reputa lesivos a seu interesse.

Recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos – *lato sensu* – y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.¹⁸⁸

Portanto, consideramos como direito fundamental do interessado a possibilidade de ver reapreciado o ato administrativo com o qual não concordar. No âmbito da Seguridade Social o direito de recorrer de decisões desfavoráveis foi previsto na Convenção Internacional sobre normas mínimas¹⁸⁹ da Organização Internacional do Trabalho, em seu art. 70, *in verbis*: “1. Todo solicitante deberá ter o direito a apelar, caso se lhe negue a prestação ou em caso de queixa sobre sua qualidade ou quantidade”.

O recurso administrativo deve ser encarado como uma forma de defesa do segurado (ou do dependente do segurado) em face da Administração Pública, já que o ato administrativo que concede ou denega o benefício pleiteado é ato unilateral. Assim, por intermédio do recurso, o processo administrativo, que era eminentemente cognitivo unilateral, transmuta-se em uma bilateralidade litigiosa, cujo procedimento garante ao impetrante o direito ao contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Compulsando o art. 303 do Decreto nº 3.048/99, verifica-se a natureza do Conselho de Recursos da Previdência Social. Segundo o disposto no *caput* do referido artigo do Diploma Regulamentador da Previdência Social, o CRPS é órgão de controle jurisdicional das decisões do INSS.

Revela-se, portanto, a linha jurisdicional administrativa da Administração Pública Previdenciária, a qual se encontra obrigada ao exercício da função de julgar, de ofertar soluções, compulsoriamente construídas em sua própria estrutura, aos conflitos surgidos pela irrisignação dos seus administrados (ou da própria Autarquia Previdenciária).

¹⁸⁷ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 4. El Procedimiento Administrativo. 6 ed. Belo Horizonte e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. p. III-1

¹⁸⁸ Recursos administrativos, em sentido amplo, seriam os remédios ou meios de proteção do indivíduo para impugnar os atos – *lato sensu* – e os fatos administrativos que o afetam e defender seus direitos frente à Administração Pública. (minha tradução)

¹⁸⁹ Trata-se da Convenção da OIT nº 102, de 1952.

Por fugir ao escopo do presente trabalho, não será analisado o processo administrativo litigioso que prossegue com a interposição do recurso.

Antes de passar ao tópico seguinte, destaca-se crítica feita por Heloisa Hernandez Derzi. Diz a autora que, em razão da ausência de uma codificação e sistematização do processo administrativo previdenciário,

estando o mesmo reduzido a uma infinidade de “ordens de serviço” e “portarias”, as garantias do devido processo legal no seu sentido material, ou seja, como garantia contra o arbítrio do legislador e a falta de razoabilidade dos atos estatais, ainda estão longe de serem alcançadas¹⁹⁰.

Acrescentaríamos, para ampliar a discussão, que os princípios do devido processo legal devem ser aplicados de forma imediata a qualquer processo administrativo por expressa imposição constitucional. Ademais, a Lei nº 9.784/99, de aplicação subsidiária aos processos específicos, revela uma série de princípios e garantias que devem ser observados pela Administração Pública durante o exercício de seu dever-poder jurisdicional.

Iríamos mais longe, completando o pensamento da autora, sustentando que a unificação do processo administrativo no âmbito da União Federal, incluindo o processo administrativo previdenciário, respeitando as peculiaridades que se imponham pela natureza do direito discutido, é questão preponderante e atual.

Por intermédio dessa sistematização, defendendo o desenvolvimento da processualidade administrativa previdenciária sob o manto da Lei nº 9.784/99, ter-se-á uma maior simplificação do relacionamento do indivíduo com o Estado reduzindo, por via de consequência, o custo privado dessa relação e aumentando a eficiência administrativa (que é princípio constitucional inscrito no art. 37, *caput*).

¹⁹⁰ DERZI, Heloísa H. Considerações sobre o Processo Administrativo Previdenciário e o *Due Process of Law*. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). *Processo Administrativo Tributário e Previdenciário*. São Paulo: Max Limond, 2001. pp.151-171. p. 158.

QUARTA PARTE

A ORDEM NORMATIVA SOCIAL

4.1 Noções Gerais. Direito e Ordenamento Jurídico.

Reconhecida a existência em nosso ordenamento jurídico da espécie processo administrativo, o qual encontra suporte constitucional e, pela forma de organização do Conselho de Recursos da Previdência Social, por implicação necessária, de uma via jurisdicional administrativa previdenciária, cabe agora analisar o enquadramento, ou não, da jurisprudência como fonte do direito. Melhor dizendo, revelar qual a natureza jurídica da jurisprudência administrativa, sobretudo em relação à Administração Pública.

As peculiaridades da jurisdição administrativa previdenciária justificam a análise sob esse matiz principalmente em decorrência das conseqüências atribuídas pelas normas regimentais regentes do processo administrativo perante o CRPS ao desrespeito dos preceitos insertos nos enunciados adotados pelo Conselho.

Destaca-se, desde logo, que a jurisprudência objeto do estudo nesse momento é a construída pelo Conselho de Recursos da Previdência Social e não a jurisprudência dos órgãos do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato dessa última (jurisprudência jurisdicional) não possuir força cogente de observação necessária, salvo as súmulas vinculantes que venham a ser adotadas pelo Supremo Tribunal Federal¹⁹¹.

Estabelecer a natureza jurídica de um instituto é o exercício de seu enquadramento numa grande categoria jurídica. É revelar a sua essência para o ordenamento jurídico. Por exemplo, a natureza jurídica da aposentadoria por tempo de contribuição é de benefício previdenciário. A natureza da contribuição previdenciária, para a maior parte da doutrina, é de tributo. Insere-se o instituto a ser classificado (aposentadoria e contribuição previdenciária,

¹⁹¹ Conforme disposição do art. 103-A da CRFB/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

nos exemplos escolhidos) nos gêneros maiores do Direito (benefício previdenciário e tributo, respectivamente).

Posto o desafio, cabem algumas ponderações acerca do ordenamento jurídico de maneira a melhor enquadrar a jurisprudência administrativa previdenciária em seu arcabouço. Começa-se pela própria noção de direito sem, contudo, aprofundar demasiadamente essa investigação para não fugir ao tema. E não poderia ser diferente já que “o direito é muito difícil de ser definido com rigor”¹⁹².

A palavra direito apresenta múltiplos sentidos, sendo que o fenômeno jurídico pode ser estudado por diversos segmentos do conhecimento humano, como a filosofia, a história, a sociologia, a dogmática, entre outros. Cada um, por natural, concede enfoque diverso no processo de análise do fenômeno jurídico.

O fenômeno jurídico de estabelecimento de regras de conduta é inerente à própria aglomeração humana, surgindo com os primeiros agrupamentos organizados. Por mais singela que seja a sociedade, o Direito encontra-se presente, mesmo que de forma rudimentar. Advém da necessidade de reger a convivência humana de maneira a tornar viável a vida em sociedade. É certo, por outro lado, que o Direito é fator de adaptação social, “surgido da necessidade de ordem, justiça e segurança”¹⁹³, sendo um dos instrumentos de organização e controle.

De um ponto de vista mais ligado à sociologia jurídica, na concepção do jurista alemão do século XIX Rudolf von Jhering, “direito é a soma das condições de existência social, no seu amplo sentido, assegurada pelo Estado através da coação”¹⁹⁴.

José Afonso da Silva¹⁹⁵ diz que o Direito é fenômeno histórico-cultural, realidade ordenada, ou ordenação normativa da conduta segundo uma conexão de sentido. Deve, portanto, ser estudado como sistema normativo.

¹⁹² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, decisão, dominação. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 32.

¹⁹³ FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 ed. rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1.

¹⁹⁴ JHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 3-4.

¹⁹⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 33.

Norberto Bobbio¹⁹⁶ já dizia que a experiência jurídica é uma experiência normativa e que a vida das pessoas se desenvolve em um mundo de normas. Acrescenta, ainda, que as normas jurídicas não passam de uma parte da experiência normativa, podendo ser identificadas outras espécies normativas, como é o caso dos preceitos religiosos, morais, éticos, entre outros. Concebe-se, portanto, que a vida em sociedade encontra-se regrada tanto pelo direito quanto por outros sistemas de normas. Conseqüentemente, as pessoas se relacionam segundo diferentes subsistemas normativos, do qual o direito é, sem dúvida, o mais premente.

Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁹⁷ conceitua o Direito como um conjunto de normas (princípios e regras), dotadas de coercibilidade, que disciplinam a vida social. Para o administrativista, as normas jurídicas se dividem em normas-regras e normas-princípios.

Vicente Ráo, em sua clássica obra “O Direito e a Vida dos Direitos” apresenta a noção de direito dizendo que este é um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que,

estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em conseqüência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público¹⁹⁸.

Segundo Alexandre Agra Belmonte, o Direito pode ser visto como o

conjunto de normas destinadas a disciplinar as expectativas humanas por meio da atribuição, a cada um, de sua cota de participação nos bens naturais e sociais, conforme valores vigorantes numa certa época e local, e de forma a prevenir ou dar solução aos conflitos (plano material), ou ainda concretamente certificar e assim definitivamente efetivar os interesses juridicamente protegidos (plano processual).¹⁹⁹

¹⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 3 ed. rev. Bauru: EDIPRO, 2005. pp. 24-26.

¹⁹⁷ MELLO, *op. cit.*, p. 25.

¹⁹⁸ RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5 ed. anotada e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1999. p. 55.

¹⁹⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. Curso de Direito Civil Aplicado ao Direito do Trabalho. 3 ed. atualizada de acordo com o Novo Código Civil e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 2.

Maria Helena Diniz diz que o Direito pode ser definido como “uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada numa integração normativa de fatos e valores”.²⁰⁰

Dos conceitos transcritos acima, observa-se ser recorrente que os autores se refiram ao Direito como conjunto de normas. O Direito é um fenômeno eminentemente normativo. A forma pela qual essas normas jurídicas se relacionam estruturam um sistema conhecido como ordenamento jurídico. Desta feita, o ordenamento jurídico é um conjunto sistemático de normas jurídicas.

Entretanto, não é qualquer norma que integra o ordenamento jurídico. Há diversas espécies de normas que têm a função de reger a vida em sociedade, com diferentes formas de sanção; algumas internas, como é o caso das normas morais, outras externas, como são as normas jurídicas. Há normas que são adotadas pelos próprios destinatários, por exemplo, as estabelecidas no seio de uma família pelos seus integrantes, ao passo que outras normas são impostas por terceiros, em posição não imediata de destinatários. As normas jurídicas se enquadram nesse último tipo sendo, portanto, normas heterônomas como denominado por Maria Helena Diniz na definição destacada no parágrafo anterior.

Formando uma noção de Direito, este pode ser entendido como um sistema normativo composto por normas jurídicas. Tendo como premissa que o Direito é um corpo de linguagem, composto pelo conjunto de normas jurídicas válidas em determinado país, e que este é objeto de estudo da Ciência do Direito, revela-se essencial a conceituação de norma jurídica.

É oportuno deixar consignado que lei e norma jurídica não são palavras sinônimas, não podendo ser confundidas e utilizadas de maneira indistinta. Destarte, fundamental se estabelecer a diferença entre texto de lei e norma jurídica. Logicamente, o estudo das normas jurídicas se faz a partir da leitura dos textos legais, porém, com eles não se confunde²⁰¹.

²⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 246.

²⁰¹ Zélia Luiza Pierdoná, com a clareza e precisão acadêmica que lhe é peculiar, diz que “a norma jurídica é a significação colhida a partir dos textos do direito positivo. É um processo intelectual, que parte da literalidade textual dos enunciados prescritivos, os quais, uma vez articulados, forma as estruturas mínimas. O Texto legal não é uma norma jurídica, mas uma composição de enunciados prescritivos, e a interpretação que se faz dele,

A norma jurídica edifica-se a partir dos textos jurídicos positivados em linguagem escrita. Desta forma, empregando os conceitos da semiótica, os textos jurídicos representam o suporte físico veiculador das normas jurídicas, sendo estas a significação que se extrai da leitura daqueles.

Luís César Souza de Queiroz conceitua norma jurídica da seguinte forma:

Norma Jurídica é uma mensagem prescritiva (significação), construída a partir de enunciados prescritivos (suporte físico), reguladora de condutas intersubjetivas e dotada de exterioridade, bilateralidade e coercitividade.²⁰²

A norma jurídica, portanto, é formada a partir de um texto vertido em linguagem prescritiva, sendo esse texto o suporte físico. É a significação que colhemos da leitura dos textos do direito positivo. As normas jurídicas, portanto, são construídas por uma técnica peculiar (linguagem prescritiva), submetida a uma lógica típica, qual seja, a lógica deôntica (dever ser).

Para ilustrar essa peculiaridade do Direito, pega-se emprestado do Código Penal o texto prescritivo do art. 121, que tipifica o crime de homicídio. Assim dispõe o referido artigo: *Homicídio simples. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos.* Estamos diante do texto de lei que descreve a conduta, qual seja, matar alguém. Entretanto, a norma jurídica que deve ser construída a partir desse escrito é a que veda a alguém a conduta de tirar a vida de outrem. A norma jurídica pode ser disposta da seguinte forma: não matarás. Diferente, portanto, do texto legal “matar alguém”.

O rigor lingüístico utilizado para a construção da norma jurídica não pode ser elevado a dogma insuperável de maneira a anuviar os fatos da vida que pretende reger. Por essa razão Orlando Gomes chama a atenção de que a realidade jurídica compõe-se de dois elementos, o material e o formal.

O primeiro é matéria-prima do produto jurídico, constituindo-se de fatos sociais. O outro é formado por determinado conjunto de

com uma estrutura mínima de significação (um antecedente implicando um conseqüente), é a norma jurídica.” (PIEDORNÁ, Zélia Luiza. *Contribuições para a Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003. p. 11.)

²⁰² QUEIROZ, Luís César Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 21.

normas. São inseparáveis. O elemento material isolado toma cor neutra e o elemento formal, escoteiro, tem caráter abstrato.²⁰³

Contudo, compreender o Direito exclusivamente como norma é insuficiente, pondera Amauri Mascaro Nascimento²⁰⁴. Entende esse autor que é necessário dar maior amplitude ao fenômeno jurídico, passando para uma visão de ordenamento jurídico de forma a abranger não apenas as normas jurídicas mas, também, as instituições, as relações entre as normas consideradas em seu conjunto, os princípios, entre outros aspectos.

Essa visão do professor paulista é esposada por Ilídio das Neves. Para esse o ordenamento jurídico da segurança social (seguridade social para nós) “é um conjunto diversificado, mas estruturado e sistematizado, de princípios e de normas jurídicas, bem como de situações juridicamente relevantes, indispensáveis à garantia da proteção social das pessoas.”²⁰⁵

Em que pese a importância da norma jurídica como elemento nuclear do Direito enquanto ordenamento jurídico e enquanto ciência, é fato que o estudo do Direito não se esgota no estudo da norma jurídica. Em outras palavras, a ordem jurídica é mais ampla que a visão do direito como conjunto de normas jurídicas postas pelo Estado.

Nesse sentido, é relevante saber que o conjunto de normas jurídicas que regula os fatos e relações sociais não se restringe ao Direito produzido pelo Estado. Há normas que são produzidas pelos próprios destinatários, sobretudo na seara do Direito do Trabalho. Essa produção normativa autônoma é fruto do exercício de uma autonomia coletiva que, em sentido amplo, nas palavras de Luiz de Pinho Pedreira, pode ser entendida como poder normativo, ou seja, o “poder que tem um sujeito de direito de fazer sua lei, de se dar um ordenamento.”²⁰⁶

Reconhecidamente, as normas autônomas costumam ser mais bem aceitas pelo grupo destinatário que, de certa forma, coincide com o núcleo da produção normativa. Normas heterônomas, ao contrário, sofrem maior resistência por parte de seus destinatários que, muitas vezes, as vêem com certa desconfiança por serem produzidas, via de regra, pelo

²⁰³ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3.

²⁰⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002. pp. 75-76.

²⁰⁵ NEVES, *op. cit.*, p. 82.

²⁰⁶ PEDREIRA, Luiz de Pinho. A Autonomia Coletiva Profissional. In *Sindicalismo*. Coordenação Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1986. p.39.

grupo dominante. O exercício da autonomia coletiva na produção de normas a serem aplicadas nas relações de trabalho das partes convenientes é um bom exemplo de normas autônomas.

Deste modo, os atores sociais, trabalhadores e empregadores, no exercício de sua autonomia profissional, constroem uma parcela do conjunto normativo que regula as suas relações intersubjetivas. Essa autonomia pode ser dividida em individual e coletiva.

A autonomia individual se manifesta na atividade dispositiva dos particulares (empregadores e trabalhadores) no desenvolvimento de sua atividade negocial e contratual, que se manifesta nos contratos individuais de trabalho.

Por sua vez, a autonomia coletiva se manifesta pelo poder dos grupos sociais profissionais de auto-regulamentar os seus interesses, que se manifesta no processo de negociação coletiva e se revela formalmente através dos produtos dessas negociações (acordos e convenções coletivas de trabalho).

Portanto, há normas jurídicas elaboradas por outros atores sociais que não o Estado. O Direito do Trabalho é formado tanto por normas heterônomas como por normas autônomas, possuindo um conjunto normativo peculiar. Aquelas são produzidas pelo Estado; estas, pelos próprios destinatários das normas.

A referência às peculiaridades do conjunto normativo que regula as relações de emprego tem a sua razão de ser. Analisando a estrutura interna dos órgãos colegiados do CRPS, é possível reconhecer certa similaridade com a estrutura paritária de composição das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho (que era constituída por um magistrado togado e dois juizes classistas, sendo um representante dos trabalhadores e outro dos empregadores²⁰⁷).

Essa estrutura advém da composição dos órgãos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que apresentam um arranjo tripartite entre os atores sociais (Estado, trabalhadores e empregadores). Esse tripartismo vai se repetir nos órgãos do CRPS (dois

²⁰⁷ A Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, alterou a composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, extinguindo a formação paritária de representação de trabalhadores e empregadores. Assim,

representantes do governo, um representante dos trabalhadores e outro representante dos empregadores).

Portanto, como o CRPS, em sua formação plenária, tem atribuição de formar a jurisprudência administrativa, a qual vai servir de norte interpretativo para todo o Conselho (inclusive com observância obrigatória) e, por via de consequência, para a própria Administração Pública, há espaço para afirmarmos que existe uma formação autônoma dos enunciados. Formado na intimidade do CRPS, vai vincular toda a estrutura de controle jurisdicional administrativo da Previdência Social, bem como a própria Administração Pública.

Feitas tais ponderações sobre o ordenamento jurídico, passa-se ao tópico seguinte, qual seja, análise das fontes do direito.

4.2 Fontes do Direito

O tema relativo às fontes do Direito, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, é um dos mais nobres e fundamentais de todo o conhecimento jurídico, sendo essencial a qualquer ramo jurídico específico, “à medida que discute as induções que levaram à formação das normas jurídicas em cada um dos ramos enfocados e os mecanismos de exteriorização dessas normas”²⁰⁸.

Contudo, o tema não encontra consenso entre os doutrinadores, sendo que não há uniformidade doutrinária quanto à conceituação das fontes do direito, divisão e enquadramento de suas espécies.

Em sentido denotativo, fonte significa nascente de água, bica de onde corre água potável para uso doméstico, etc; em sentido conotativo, significa aquilo que origina ou produz; origem, causa, procedência. Assim, sendo a fonte o lugar de onde provém alguma coisa, a expressão fonte do direito deve ser entendida como o lugar de onde são provenientes os preceitos jurídicos.

renomeando o órgão jurisdicional de primeira instância para vara do Trabalho, a jurisdição nessa instância passou a ser exercida por um juiz singular (magistrado de carreira).

²⁰⁸DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Relações de Trabalho e Relação de Emprego. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2001. p. 109.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, “é possível encontrar quem sustente que as fontes seriam a pedra fundamental de todos os estudos jurídicos, ou seja, a própria origem do direito, o lugar donde ele se origina”²⁰⁹. Alguns, continua o autor, advogam que fontes do Direito constituem o fundamento para que se possa considerar válida a norma jurídica, enquanto outros vêem as fontes sob o aspecto da exteriorização do Direito²¹⁰.

Grosso modo, as fontes do Direito significam a origem da criação das normas jurídicas e sua forma de expressão. Portanto, pode ser estudado sob duplice enfoque. Em uma acepção técnico-jurídica, o tema fontes do direito trata dos modos de produção e revelação de normas jurídicas, ou seja, dos instrumentos pelos quais as normas são estabelecidas e expostas ao conhecimento público.

Rogério Greco transcreve os ensinamentos de Carlos Fontán Balestra, que se expressou em relação às fontes do direito nos seguintes termos:

na ciência jurídica, fala-se em fontes do direito, atribuindo-se à palavra uma dupla significação: primeiramente, devemos entender por ‘fonte’ o sujeito que dita ou do qual emanam as normas jurídicas; em segundo lugar, o modo ou o meio pelo qual se manifesta a vontade jurídica, quer dizer, a forma como o Direito Objetivo se cristaliza na vida social. Este duplo significado dá lugar à distinção entre fontes de produção e fontes de cognição ou de conhecimento²¹¹.

Partindo da lição exposta acima, o autor de Minas Gerais divide as fontes do Direito²¹² em fontes de produção e fontes de conhecimento. Com relação a essas últimas, as subdivide ainda em fontes imediatas e fontes mediatas.

A fonte de produção principal seria o Estado, já que responsável pela produção do Direito. Nesse mesmo sentido, diz Marcelo Leonardo Tavares²¹³ que fonte do direito é uma estrutura de poder capaz de criar normas.

Contudo, há exceções dentro de nosso ordenamento jurídico que confere poder normativo a entidades extra-estatais, como se dá no caso da negociação coletiva no âmbito do

²⁰⁹ BEZERRA LEITE, *op. cit.*, p. 39.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 39.

²¹¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002. p. 12.

²¹² É bem verdade que o autor estuda as fontes do direito iluminado à luz do Direito Penal. Contudo, esse enfoque não obsta o aproveitamento de suas percutientes observações sobretudo pelo fato de o direito ser uno e a divisão em seus ramos ser, antes de tudo, uma divisão com finalidades didáticas.

²¹³ TAVARES, *op. cit.*, p. 36.

Direito do Trabalho por intermédio da qual os interessados negociam diretamente a produção do instrumento normativo (acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Por sua vez, as fontes de cognição (ou de conhecimento) são as formas de expressão ou exteriorização do Direito. São as formas pelas quais o Direito se manifesta. A denominação escolhida para identificar essas fontes é apropriada já que permite que o Direito seja conhecido pelos seus destinatários. Como sintetizado por Rogério Greco²¹⁴, a doutrina biparte as fontes de cognição em imediata e mediata. As primeiras seriam as leis; as segundas, os costumes, a jurisprudência e a doutrina.

Seguindo a classificação mais tradicional, as fontes do Direito são divididas em dois grandes grupos, quais sejam, fontes materiais ou reais e fontes formais²¹⁵.

Enfocando o momento pré-jurídico (portanto, o momento anterior à existência do fenômeno pleno da regra), a expressão fontes designa os fatores que conduzem à emergência e construção da regra de Direito. Trata-se das fontes materiais. Enfocando o momento tipicamente jurídico (portanto já com a regra plenamente construída), a mesma expressão designa os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais essas regras se revelam para o mundo exterior. Trata-se das fontes formais.²¹⁶

As fontes materiais correspondem às causas ou fatores reais de revelação do Direito. Enfocam, portanto, o momento pré-jurídico, anterior à existência do fenômeno pleno da regra. São os dados de caráter ético, sociológico, político, histórico, econômico, cultural, que em um determinado momento, informam, justificam e legitimam o ato de criação das normas legais, levando o legislador a “recepção-los como socialmente relevantes, por modo a assim lhes atribuir um específico valor jurídico (fato + valor = norma)”²¹⁷.

Uma característica de destaque das fontes materiais é o seu caráter não vinculante. Por mais pulsante que seja o fato social que clama pela produção normativa, não há mecanismo jurídico que obrigue a produção da norma jurídica ou a aquiescência da coletividade a esse clamor.

²¹⁴ GRECO, *op. cit.*, p. 13.

²¹⁵ Para Paulo Dourado de Gusmão, no sentido próprio de fontes, as únicas fontes do direito seriam as materiais, pois fonte, como metáfora, significa de onde o direito provém (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 107).

²¹⁶ DELGADO, *Op. cit.*, p. 110.

²¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pp. 58-59.

Miguel Reale atribui a esse fenômeno a denominação de nomogênese, e esclarece que o campo nomogenético vem formado por

um raio luminoso (impulsos e exigências axiológicas) que, incidindo sobre um prisma (o multifacetado domínio dos fatos sociais, econômicos, técnicos, etc.), se refrata em um leque de “normas possíveis”, uma das quais apenas se converterá em “norma jurídica”, dada a interferência do Poder.²¹⁸

Para ilustrar com um exemplo de fonte material, tirado do Direito do Trabalho, tem-se a pressão dos trabalhadores exercida sobre o Estado capitalista em busca de melhores condições de trabalho. A própria greve como fenômeno social também pode ser enquadrada como fonte material do Direito do Trabalho. No Direito Previdenciário, remontando à sua gênese na Alemanha *bismarckiana*, pode-se reconhecer que o nascimento do seguro social se deu pela questão social e a visão do *Reichstag* alemão de que algumas concessões no campo social deveriam ser feitas como forma de conter os movimentos reivindicatórios dos trabalhadores.

As fontes formais, por sua vez, referem-se ao fenômeno de exteriorização final das normas jurídicas, ou seja, a forma pela qual o Direito se manifesta. São as fontes formais os meios de revelação e transparência da norma jurídica. Refere-se aos instrumentos ou formas de introdução das normas no ordenamento jurídico. São, portanto, as que dão caráter de direito positivo às normas jurídicas. Positivo no sentido de normas postas no sistema normativo capazes de incidirem sobre os fatos ocorridos no plano fenomênico.

Parece conveniente, nesse ponto em que se faz a diferença entre as fontes materiais e formais, trazer os ensinamentos de Maria Helena Diniz que ressalta a necessidade de fazer uma análise em conjunto das fontes, com uma tendência supressora da distinção doutrinária:

(...) o jurista deve ater-se tanto às fontes materiais como às formais, preconizando a supressão da distinção, preferindo falar em *fonte formal-material*, já que toda fonte formal contém, de modo implícito, uma valoração, que só pode ser compreendida como fonte do direito no sentido de fonte material. Além disso, a *fonte material* ou real aponta a origem do direito, configurando a sua gênese, daí ser *fonte de produção*, aludindo a fatores éticos, sociológicos, históricos, políticos etc., que produzem o direito, condicionam o seu

²¹⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 553.

desenvolvimento e determinam o conteúdo das normas. A *fonte formal* lhe dá forma, fazendo referência aos modos de manifestação das normas jurídicas, demonstrando quais os meios empregados pelo jurista para conhecer o direito, ao indicar os documentos que revelam o direito vigente, possibilitando sua aplicação a casos concretos, apresentando-se, portanto, como *fonte de cognição*.²¹⁹ (com destaques no original)

Segundo Alexandre Freitas Câmara²²⁰, fontes formais são aquelas que possuem força vinculante, sendo, portanto obrigatórias para todos.

Embora pareça questão bem definida na doutrina o que sejam as fontes formais, como bem salienta Orlando Gomes, não há consenso na classificação das mesmas. Segundo esse autor, “alguns doutrinadores reduzem-nas à lei e ao costume; outros acrescentam a jurisprudência e os princípios gerais do Direito; e os mesmos precisos incluem ainda a doutrina e a equidade”²²¹.

Para ilustrar essa divergência doutrinária, traz-se a sistematização elaborada por Flávio Tartuce²²². Segundo ele, as fontes do Direito podem ser divididas em fontes formais (diretas ou imediatas) e em fontes não-formais (indiretas ou mediatas). Aquelas seriam constituídas pela lei, pela analogia, pelos costumes e pelos princípios gerais de direito; essas seriam integradas pela doutrina e jurisprudência.

Apesar da não uniformidade de pensamento dos doutrinadores no que tange à classificação das fontes do Direito em sua integralidade, há consenso de que a fonte formal por excelência, em nosso ordenamento jurídico, é a lei, considerada essa em sentido amplo (Constituição da República, lei federal ordinária, lei federal complementar, lei estadual, lei municipal, os tratados internacionais internalizados nos termos da Constituição, os regimentos internos dos Tribunais, etc.).

Na seara específica do Direito Previdenciário Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi²²³ esquematizam as fontes formais em cinco grupos, quais sejam: a Constituição da

²¹⁹ DINIZ, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, pp. 284-285.

²²⁰ CÂMARA, *op. cit.*, p. 15.

²²¹ GOMES, *op. cit.*, p. 39.

²²² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Lei de Introdução e Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2005. pp. 21-22.

²²³ BALERA, Wagner & MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário para Provas e Concursos*. São Paulo: Editora Método, 2004. pp. 44-45.

República, a emenda constitucional, a lei complementar, a legislação ordinária e a legislação subsidiária.

Com relação à legislação subsidiária, composta por regulamentos, instruções e regras menores expedidas pelos órgãos previdenciários, somente obrigam na medida em que encontram suporte legal. Assevera Mozart Victor Russomano que essa legislação subsidiária é constituída por um conjunto de regras que se subordinam às leis assim como à Constituição, “dentro do princípio da valorização hierárquica das normas jurídicas em geral”²²⁴. Exemplos dessa legislação subsidiária seriam o Decreto nº 3.048/99 que veicula o Regulamento da Previdência Social e a Portaria nº 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS.

Passa-se à questão do enquadramento, ou não, da jurisprudência administrativa como fonte do direito.

4.3 O Posicionamento da Jurisprudência no Arcabouço Normativo do Estado

O presente tópico visa a discutir a posição que a jurisprudência ocupa no ordenamento jurídico. Em outras palavras, seria responder às seguintes indagações: *as decisões judiciais seriam fontes do Direito? A partir de que momento estar-se-ia diante de um conjunto de decisões judiciais que poderiam ser denominadas de jurisprudência?* Opta-se por não responder, nesse momento, ao questionamento se “os enunciados jurisprudenciais administrativos integrariam o ordenamento jurídico na qualidade de norma”, o que será feito na próxima parte do trabalho.

Preliminarmente, há que se reconhecer as diferenças fundamentais entre as duas grandes famílias jurídicas, quais sejam, a de tradição romanística (*civil law*) e a de tradição anglo-saxônica (*common law*). Em relação aos sistemas ligados ao direito anglo-saxão, ao qual o Brasil não se inclui, os precedentes judiciais possuem força vinculante para os tribunais inferiores que têm que acatar as decisões proferidas pelos tribunais superiores, além do que, um precedente não perde sua vigência, pois o que é considerado como fundamental é sua *ratio decidendi*.

²²⁴ RUSSOMANO, *Curso de Previdência Social*, p. 69.

Desta forma, parece não haver dúvidas em se incluir a jurisprudência como fonte do Direito nos países de tradição anglo-saxônica. Contudo, entre os países de tradição romano-germânica, cujo berço é a Europa Continental, a situação apresenta-se distinta. Desde o Direito Romano, as decisões judiciais deviam ser subordinadas à lei de modo geral²²⁵.

Como o período de vida da Roma antiga abrange fases distintas da humanidade, o seu direito também passou por modificações ao longo da evolução da sua sociedade romana.

(...) em sua origem, o direito romano não se distinguiu do direito dos outros povos: foi costumeiro e jurisprudencial. A evolução histórica e as necessidades expansionistas transformaram o direito romano primitivo em textos codificados. Portanto, o estudo da evolução histórica de Roma é fértil para a compreensão do porquê da opção do gênio romano em buscar a codificação.²²⁶

No início da civilização romana, portanto, a jurisprudência era importante forma de revelação do Direito. Na época da República (510 a. C. a 27 a. C.) o Direito Romano apresentava como suas fontes o costume, a lei, o plebiscito, os editos dos magistrados e a interpretação dos prudentes. Cretella Júnior ensina que os jurisprudentes ou prudentes são jurisconsultos encarregados de preencher as lacunas deixadas pelas leis, “adaptando continuamente os textos legais às mudanças sucessivas do direito vivo”²²⁷. Diz ainda que a jurisprudência, palavra com que se designam hoje as decisões dos Tribunais, “em direito romano significa o trabalho interpretativo dos prudentes, aproximando-se, assim, do que atualmente entendemos como por doutrina”²²⁸.

Diz o autor que assumem grande importância nesse período os editos dos magistrados que, assim que eleitos, “apresentam uma espécie de plataforma, conjunto de declarações (*edicta*) em que expõem aos administrados os projetos que pretendem desenvolver”²²⁹. Entre as espécies de magistrados existentes em Roma no período da República, os judiciários são investidos na *jurisdictio* (faculdade de dizer o direito). Para

²²⁵ Observa-se que desde Justiniano havia uma expressa proibição de se decidir conforme o precedente (*non exemplis, sed legibus judicandum est*) sendo que esse preceito foi incluído em diversas codificações que ocorreram na Era Moderna. (FERRAZ JUNIOR, *op. cit.*, p. 244.)

²²⁶ SORMANI, Alexandre & SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula Vinculante*. Um Estudo à Luz da Emenda Constitucional 45. Curitiba: Juruá, 2006. p. 17.

²²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. *Curso de Direito Romano*, p. 34.

²²⁸ *Ibid.*, p. 35.

²²⁹ *Ibid.*, p. 35.

César Fiúza, na República a importância da jurisprudência “era muito maior que em nossos dias, dado o fato de a lei ser extremamente mal redigida e incompleta”²³⁰.

No Alto Império (27 a. C. a 284 d. C.) os editos dos magistrados perdem muito da importância que tinham adquirido nos períodos anteriores, sendo que aos poucos os pretores vão apenas reproduzindo os editos de seus antecessores.

Quanto aos editos dos magistrados, pode-se dizer que, no Alto Império, os magistrados republicanos logo perderam o *ius edicendi* (direito de editar). Os pretores ainda mantiveram por algumas décadas, mas, por fim, limitavam-se a copiar o edito de seus antecessores. Adriano (117 a 138), finalmente, encarregou o jurisconsulto Sálvio Juliano de fixar e sistematizar em um único texto os editos pretorianos. A obra denominou-se Edito Perpétuo, por ser imutável. A partir daí, os pretores só podiam inovar por solicitação do Imperador ou do Senado.²³¹

Ainda importante destacar que no Alto Império os *senatusconsultos* passaram a ter força de lei, sendo fonte direta do Direito já que na República não apresentavam essa força configurando-se apenas uma resposta do Senado Romano às consultas dos magistrados.

Por fim, no Baixo Império (284 d. C. a 565 d. C.) foram abolidas as instituições republicanas, surgindo uma monarquia absoluta. As constituições imperiais, denominadas *leges*, são as únicas fontes do direito romano neste período. Portanto, a partir desse período, a codificação passa a prevalecer sobre a jurisdição. O Direito de Justiniano, agrupado em uma única obra (*Corpus Juris Civilis*), “constitui o direito romano propriamente dito, que Savigny denominou de direito romano atual, quando em vigor no império germânico”²³².

Dessa rápida referência histórica ao Direito Romano, observa-se uma mudança de importância da jurisdição no conjunto das fontes do Direito. Natural a perda de posição de proeminência da jurisprudência dada a evolução da sociedade e a expansão do Império Romano que, ao abarcar outros povos, necessitava de um direito escrito e de fácil imposição e compreensão para os não cidadãos da metrópole (que passou a ser conhecido como *jus gentium*).

²³⁰ FIÚZA, *op. cit.*, p. 49.

²³¹ FIÚZA, *op. cit.*, p. 56.

²³² CRETELLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, p. 51.

Na medida em que os séculos romanos foram passando, a jurisprudência perde seu lugar de importante fonte do Direito para uma posição subalterna a *leges*, se condicionando ao direito positivo vigente à época, portanto uma jurisprudência *secundum legem*.

Ademais, ao passo que a humanidade adentrava na Idade Média, o direito consuetudinário vai ganhando espaço e, com o trabalho dos glosadores que, “mediante os influxos dos novos costumes germânicos e dos princípios éticos do Cristianismo, estudam, reelaboram e adaptam o *Corpus Juris Civilis* do Direito Romano aos usos e costumes da Idade Média”²³³.

Com a retomada do poder pela monarquia, encerrando o período do feudalismo, e com o florescimento da burguesia, deu-se início aos primórdios do capitalismo (conhecido como mercantilismo) que fomentou o desenvolvimento do comércio marítimo voltado para o Atlântico. Havia, nessa época, certo descontentamento com os juízes e a arbitrariedade perpetrada pelos mesmos, sobretudo diante da desorganização e das incertezas do sistema judiciário da época, o que passou a exigir um direito codificado que desse segurança às relações jurídicas que “não poderia ficar mais à mercê do direito canônico em estado fragmentário, ao arbítrio das decisões judiciais e nem submetido a valores de uma Igreja que não detinha mais o respeito de outrora”²³⁴.

Essa evolução explica, de certa forma, a influência sofrida por nosso Direito e a posição ocupada pela jurisprudência em nosso ordenamento jurídico, o que leva, em grande monta, a inexistência de consenso na inclusão ou não da jurisprudência no rol das fontes do direito. Há autores que consideram a jurisprudência fonte formal do direito ao lado da lei e do costume; em direção diametralmente oposta, outros enfatizam que a jurisprudência não pode ser considerada como fonte formal do Direito. Há, ainda, autores que consideram a jurisprudência fonte do Direito na medida em que se converta em verdadeiro costume²³⁵. A questão é polêmica sobretudo no campo das decisões judiciais.

Ainda há que se considerar que o termo jurisprudência pode apresentar diferentes significações. Rodolfo de Camargo Mancuso, após minucioso relato da evolução do conceito de jurisprudência, visualiza-a sob cinco acepções:

²³³ SORMANI & SANTANDER, *Op. cit.*, p. 21.

²³⁴ *Ibid.*, pp. 22-23.

a) num sentido largo, corresponde ao que usualmente se denomina ‘ciência do direito’, ou seja, o ramo do conhecimento, espécie do gênero Ética, voltado ao estudo sistemático das normas de conduta social de cunho coercitivo (...); b) etimologicamente, vem a ser o Direito aplicado aos casos concretos pelos hoje denominados *operadores do Direito* – advogados, juízes, promotores de justiça, árbitros (...); c) sob o ângulo exegético, ou hermenêutico, pode ainda significar a interpretação teórica do Direito, feita pelos juriconsultos e doutrinadores juristas) em artigos, teses, livros ou mesmo em pareceres, sem, portanto, necessária afetação a um caso concreto, acepção essa que hoje vem mais assimilada à palavra *doutrina*; d) sob o ângulo da distribuição da justiça, significa a grande *massa judiciária*, a somatória global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado; finalmente, num sentido mais restrito, ou propriamente técnico-jurídico, a palavra *jurisprudência* traduz ‘a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiterados de um certo Tribunal, ou de uma dada *Justiça*, sobre um mesmo tema jurídico²³⁶. (destaque no original)

Mais adiante em sua obra, Mancuso faz referência à concepção contemporânea de jurisprudência afirmando que esta comporta, hoje, basicamente, três acepções:

A) Num sentido comum, ou menos técnico, representa a somatória indiscriminada do *produto judiciário*, isto é, a grande massa de decisões, de mérito ou não, consonantes ou discrepantes, terminativas ou finais, prolatadas por órgãos singulares ou colegiados, em todo o país e em todas as *Justiças*. Numa palavra, é a totalização do resultado final da *função jurisdicional* do Estado; B) Num sentido mais próprio, técnico-jurídico, trata-se de uma seqüência ordenada de acórdãos consonantes sobre certa matéria, prolatadas num dado Tribunal ou numa certa *Justiça*; nesse senso, pode-se falar, por exemplo, que ‘a jurisprudência atual do STF é contrária à acumulação de proventos com vencimentos’ ou ainda que ‘a jurisprudência do STJ quanto ao objeto da ação civil pública tem se revelado restritiva’, porque a consulta aos respectivos repositórios credenciados (*Revista Trimestral de Jurisprudência*; *Revista do STJ*), permite a constatação daquelas evidências; C) por fim, num sentido *potencializado*, a jurisprudência atinge seu ponto ótimo de eficiência, quando, após resolvido o caso concreto, a tese fixada se destaca, projetando efeitos em face de outras demandas, virtuais ou pendentes. Tal se dá, observadas certas condições, tanto no controle de constitucionalidade pelo STF (CF, art. 102, § 2º, cf. EC 03/93; RISTF²³⁷, art. 101) como, no plano infraconstitucional, quando a jurisprudência assentada se exterioriza em súmula, passando a projetar relevantes efeitos processuais: dispensa a indicação de outros julgados sobre o mesmo tema (RISTJ²³⁸, art. 124); autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à tese sumulada, ou a dar-lhe provimento, quando

²³⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, *et. al. Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1. 17 ed. atual. São Paulo: LTr, 1997. p. 167.

²³⁶ MANCUSO, *op. cit.*, pp. 32-33.

²³⁷ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

²³⁸ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

interposto de acórdão dissonante de súmula (CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98); opera como paradigma para julgamento do recurso de revista, na Justiça do Trabalho (CLT, art. 896, a, redação da Lei 9.756/98); projeta efeitos junto à Administração Pública, como se deu em São Paulo, onde o Prefeito Celso Pitta baixou orientação normativa (1/98 – DOM 15.12.1998), mandando aplicar o enunciado da Súm. 125 do STJ, excluindo da incidência do Imposto de Renda o pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço²³⁹. (destaque no original)

Para o nosso estudo, parece relevante a concepção potencializada de jurisprudência, mormente pela consolidação do entendimento administrativo do Conselho de Recursos da Previdência Social nos enunciados adotados pelo seu órgão plenário.

Antes de voltarmos a essa questão, vale a pena tecer algumas considerações sobre a jurisprudência judicial.

Rubens Limongi França, citado por Mancuso²⁴⁰, identifica cinco funções específicas da jurisprudência: a) interpretar a lei, revelando o seu significado; b) vivificar a lei, fazendo a mesma incidir sobre os fatos ocorridos no plano fenomênico; c) humanizar a lei, aplicando a mesma ao caso concreto adaptando a sua rigidez decorrente de sua generalidade às feições de cada espécie; d) suplementar a lei, na medida em que o poder criador do juiz ao aplicá-la se dá dentro das balizas impostas pelos três expedientes suplementares (analogia, costumes e princípios gerais de direito); e) rejuvenescer a lei, adaptando-a à realidade cotidiana sem perder a essência do preceito a ser aplicado ao caso concreto, bem como fornecer aos jurisperitos e ao Poder Legislativo os elementos de reelaboração constante do sistema jurídico.

Sintetizando essa visão da jurisprudência, do ponto de vista de sua importância para o sistema jurídico, esta se revela como um instrumento de persuasão e convencimento significativo, fornece subsídio que auxilia a hermenêutica de casos concretos, confere uma maior estabilidade ao direito, facilita o exercício dos profissionais (advogados, promotores, magistrados), bem como, ainda que não seja lei em sentido formal, traduz o entendimento reiterado dos tribunais no que diz respeito à interpretação de determinada questão.

²³⁹ MANCUSO, *op. cit.*, pp. 137-138.

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 48-49.

O manejo adequado da jurisprudência traz vantagens para o ordenamento pois dá certeza aos jurisdicionados em temas polêmicos, evita que uma questão jurídica polêmica fique eternamente em aberto, dando margens a novas demandas, portanto, diminuindo os litígios de forma preventiva e, sobretudo, porque reduz os inconvenientes da incerteza do direito e da insegurança de decisões potencialmente divergentes a casos semelhantes (mormente os repetitivos).

Como visto acima, o termo jurisprudência, em sentido mais técnico e restrito, pode ser conceituado como o conjunto de decisões dos tribunais sobre as matérias de sua competência ou uma série de julgados similares sobre a mesma matéria.

Miguel Reale ensina que pela palavra jurisprudência (*stricto sensu*), deve-se entender “a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”²⁴¹.

Nas palavras de Orlando Gomes, “forma-se a jurisprudência mediante o labor interpretativo dos tribunais, no exercício de sua função específica”²⁴². Assim, não há como afastar a importância do papel do Poder Judiciário na formação do Direito, “sobretudo porque se lhe reconhece, modernamente, o poder de preencher as lacunas do ordenamento jurídico no julgamento dos casos concretos”²⁴³.

Voltando a nos abeberarmos nos conhecimentos de Rodolfo de Camargo Mancuso, vê-se que este chama a atenção para o fato de que há de se reservar o termo jurisprudência para significar, basicamente, “uma sucessão de acórdãos consonantes, sobre um mesmo tema, prolatados em modo reiterado e constante, por órgão jurisdicional colegiado, num mesmo foro ou Justiça”²⁴⁴.

Atendo-se ao conceito estrito de jurisprudência acima transcrito, sentido técnico-jurídico, e comungando com a doutrina majoritária, revela-se imprópria a utilização do termo jurisprudência para designar um conjunto de acórdãos selecionados que se encontrem divorciados da orientação dominante do tribunal (ou tribunais), como é comum escutar diuturnamente no foro ou transcrito em peças processuais. A imprecisão terminológica chega

²⁴¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 167.

²⁴² GOMES, *op. cit.*, p.46.

²⁴³ *Ibid.*, p. 46.

a extremos de se juntar uma decisão isolada em uma peça processual e dar-lhe o nome de jurisprudência.

Nesse caso, qual seja, grupo de arestos que não expressem a posição dominante dos tribunais, adverte Marco Antonio Botto Muscari²⁴⁵, é melhor que se atribua o conceito de precedentes, reservando-se o termo jurisprudência para o conjunto de decisões uniformes e constantes.

Já falava Carlos Maximiliano que “uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante”²⁴⁶.

Observa-se que a doutrina geralmente aceita que, dentro da ordem jurídica, a lei surja como fonte direta e imediata do Direito, seguindo-lhe o costume com caráter mediato e direto e, com mais restrição, os princípios gerais do direito.

A jurisprudência seria excluída desse rol porque, “por maior que seja a influência dos precedentes judiciais, jamais eles adquirem o valor de uma norma obrigatória e universal, podendo, quando muito, propiciar reformas ou inovações legislativas, como também pode fazer a ciência jurídica”²⁴⁷.

Explica com precisão Tércio Sampaio Ferraz Jr.

o sistema romanístico, assim, em oposição ao anglo-saxônico, caracteriza-se, em primeiro lugar, pela não-vinculação dos juízes inferiores aos tribunais superiores em termos de decisões; segundo, cada juiz não se vincula às decisões dos demais juízes de mesma hierarquia, podendo decidir casos semelhantes de modo diferente; terceiro, o juiz e o tribunal não se vinculam sequer às próprias decisões, podendo mudar de orientação mesmo diante de casos semelhantes; em suma, vige o princípio (regra estrutural do sistema) da independência da magistratura judicial: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência²⁴⁸.

²⁴⁴ MANCUSO, *op. cit.*, pp. 37-38.

²⁴⁵ BOTTO MUSCARI, Marco Antonio. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. p. 19.

²⁴⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 184.

²⁴⁷ RÃO, *op. cit.*, p. 270.

²⁴⁸ FERRAZ JR., *op. cit.*, p. 245.

Apesar disso, é inegável o papel da jurisprudência na constituição do direito. Em que pese, em nosso sistema, o respeito à lei e a proibição da decisão *contra legem*, não se pode negar a formação de interpretações uniformes e constantes que, se não inovam a lei, dão-lhe um sentido geral de orientação.

É a chamada jurisprudência pacífica dos tribunais, que não obriga, “mas de fato acaba por prevalecer”²⁴⁹. Verifica-se que, embora não vincule de forma obrigatória os magistrados, a jurisprudência apresenta força persuasiva evidente.

Para Caio Mário da Silva Pereira, não se pode qualificar cientificamente a jurisprudência como fonte formal do Direito porque, “nos sistemas de direito escrito, a repetição, ainda que iterativa e constante, do pronunciamento dos tribunais, tem por base a regra legal, e não a decisão judiciária, em si mesma”²⁵⁰.

Apesar disso, Caio Mário não negava à jurisprudência o valor de fonte informativa ou intelectual do Direito. Segundo o autor, “na sua função específica, os tribunais, aplicando e interpretando a lei, vivificam-na e adaptam-na às transformações econômicas e sociais”²⁵¹.

Por essa razão é que a jurisprudência é considerada por grande parte dos doutrinadores como fonte subsidiária ou secundária.

Ressalta Washington de Barros Monteiro que “impossível, pois, olvidar o papel que à jurisprudência está reservado na formação do direito. Como bem dizia o Supremo Tribunal Federal, a invariável seqüência dos julgados torna-se como o suplemento da própria legislação”²⁵².

Em sentido contrário, perfila Miguel Reale àqueles que atribuem à jurisprudência um papel mais significativo no ordenamento jurídico. Criando ou não Direito novo, diz o cientista jurídico, com base nas normas vigentes,

²⁴⁹ FERRAZ JR., *op. cit.*, p. 245.

²⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol I, 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 37.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 37.

²⁵² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 1º Volume. Parte Geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 23.

o certo é que a jurisprudência é uma das forças determinantes da experiência jurídica, tendo razão Tulio Ascarelli quando afirma que, se os precedentes jurisprudenciais não exercem, nos países de tradição romanística, o papel por eles desempenhados na experiência da *common law*, nem por isso é secundária a sua importância²⁵³.

Observa-se, inclusive, para corroborar o que Miguel Reale vem afirmando, a intensa produção jurisprudencial, por intermédio da qual os tribunais vão ajustando as normas legais cada vez mais genéricas e abertas, às intensas relações sociais da sociedade moderna.

Essa produção jurisprudencial ganha destaque, sobretudo, em matéria de direito previdenciário, que apresenta uma legislação extremamente complexa e mutável, e que gera certa insegurança jurídica, em ramo do conhecimento jurídico relevante para uma sociedade fragilizada frente às contingências sociais.

Ademais, as demandas envolvendo questões previdenciárias apresentam convergência a uma massificação de situações e direitos, repercutindo de forma tendencialmente uniforme na esfera jurídica de um número significativo de pessoas.

Para apoiar essa afirmação, basta observar o tratamento conferido pela jurisprudência em relação ao reconhecimento de tempo trabalhado em condições especiais supostamente prejudiciais ao trabalhador. A interpretação das normas previdenciárias por parte da Administração Pública tem uma tendência ao tecnicismo restritivo, sobretudo em matéria de reconhecimento de tempo de contribuição e, em particular, o tempo especial prejudicial ao trabalhador (já que o seu reconhecimento e conversão qualificada em tempo comum levam a uma majoração artificial do tempo de trabalho²⁵⁴). Analisando as normas infralegais (decretos, portarias, instruções normativas, ordens de serviço) verifica-se que as disposições para o reconhecimento de tempo especial são essencialmente técnicas, muitas vezes com parâmetros objetivos de medição quantitativa do grau de exposição (como é o exemplo do agente nocivo físico ruído). Na análise administrativa, o meio ambiente de trabalho deve ser analisado em seu conjunto levando-se em consideração, inclusive, a utilização de tecnologia de proteção do trabalhador (coletiva ou individual). Por exemplo, havendo o fornecimento de equipamentos de proteção eficazes, o tempo especial fica descaracterizado, não tendo o trabalhador o direito à conversão do período de trabalho em

²⁵³ REALE, *Lições Preliminares de Direito*, p. 169.

²⁵⁴ E, por via de consequência, a menor período de trabalho efetivo para o preenchimento do tempo de contribuição necessário para a aposentação.

tempo comum majorado. Trata-se, evidentemente, de uma avaliação estritamente técnica, tanto que submetida a exame por parte de Peritos do INSS.

Pois bem, a Magistratura Federal, ao arrepio da utilização de equipamentos de proteção do trabalhador comprovadamente eficazes, sedimentou o entendimento de que a utilização de EPI (equipamento de proteção individual) não afasta o reconhecimento da atividade especial. Essa posição jurisprudencial é firme acarretando o reconhecimento de atividade especial em grande número de períodos não reconhecidos pelo INSS que, repita-se, segue as normas previdenciárias subsidiárias e complementares da legislação previdenciária já que a Lei nº 8.213/91 não detalha os parâmetros para reconhecimento de tempo especial, sobretudo pelos aspectos técnicos que envolvem o procedimento de análise.

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (*Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*)

§ 1º 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. (*Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98*)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo

Veja-se o enunciado da súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais²⁵⁵:

Aposentadoria Especial – Equipamento de Proteção Individual. O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado²⁵⁶.

²⁵⁵ Os Juizados Especiais Federais assumiram importante papel no controle jurisdicional dos atos administrativos previdenciários por permitirem maior acesso à justiça dos destinatários das normas protetivas. A estatística dos JEFs revela uma “explosão” de processos em face do INSS que demonstra a existência de uma demanda reprimida. Desta forma, a edição de uma súmula no âmbito do micro sistema dos Juizados Especiais Federais tem relevante influência na formação de uma jurisprudência uniforme em relação a determinada matéria, como é o caso do exemplo utilizado no corpo do texto.

²⁵⁶ Súmula 009, de 13 de outubro de 2003, publicada no DJ de 05.11.2003 (Aposentadoria Especial. Equipamento de Proteção Individual).

Ainda recorrendo aos ensinamentos de Miguel Reale, o mesmo faz a seguinte indagação em sua já citada obra de cunho introdutório ao estudo do direito: “Mas, esse trabalho jurisprudencial, esse direito revelado pelos tribunais e pelos juízes altera substancialmente a lei?” Transcreve-se a resposta dada pelo insigne autor:

Depende do ponto de vista. Em tese os tribunais são chamados a aplicar a lei e a revelar o Direito sempre através da lei. Há oportunidades, entretanto, em que o trabalho jurisprudencial vai tão longe que, de certa forma, a lei adquire sentido bem diversos do originariamente querido.

É inegável que, se o Judiciário considera de ordem pública uma norma legal antes tida na conta de regra dispositiva, ou vice-versa, verifica-se uma alteração substancial na dimensão típica do preceito, o qual adquire ou perde força cogente²⁵⁷.

Portanto, para Miguel Reale, se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à jurisprudência a categoria de fonte do Direito.

No mesmo sentido orienta-se Fábio Zambitte Ibrahim²⁵⁸ para o qual a jurisprudência, como fonte geradora de norma jurídica individual em razão das decisões judiciais, é fonte de Direito, pois suas sentenças são vinculantes para as partes.

Continua o autor em sua análise afirmando que as decisões reiteradas de tribunais alteram, com freqüência, o conteúdo dos atos administrativos, os quais são adaptados às interpretações oriundas do Judiciário²⁵⁹.

Um exemplo bem esclarecedor que demonstra a escorreita análise do professor carioca é a questão envolvendo o reconhecimento do direito à pensão por morte para companheiros do mesmo sexo, ou seja, o reconhecimento da união homoafetiva como geradora de direitos previdenciários. Essa questão controvertida se estabilizou no plano jurisprudencial que gerou, por via de consequência, uma estabilidade também no plano administrativo. O art. 30 da Instrução Normativa INSS/PR nº 11/2006 disciplina essa questão dizendo que o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no Regime

²⁵⁷ REALE, *Lições Preliminares de Direito*, p 169.

²⁵⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p. 129.

Geral de Previdência Social passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A mudança do entendimento administrativo, e que gerou a inclusão desse artigo na Instrução Normativa acima referida, é fruto de construção jurisprudencial com destaque para a decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 (prolatada pela Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre).

Para concluir esse tópico, ressalta-se que a jurisprudência é importante instrumento de atualização e reformulação do direito positivo. A formação jurisprudencial do Poder Judiciário evidencia a tendência de entendimento dos Tribunais gerando uma força influenciadora do trabalho parlamentar de produção normativa. Nesse sentido, pode-se atribuir a essa influência na gênese do direito positivo um atributo de substrato material na formação da norma, portanto, fonte material.

Exemplificando essa influência da jurisprudência, tem-se a edição da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003²⁶⁰, em especial o artigo 3º, § 1º, que passou a dispensar a comprovação da qualidade de segurado para o recebimento do benefício de aposentadoria por idade para quem já tenha, no mínimo, a carência do benefício e a idade cumprida. Assim dispõe o art. 3º da Lei nº 10.666/2003:

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.

Após o advento da norma em comento, os requisitos idade, carência e qualidade de segurado deixaram de ser concomitantes. Ou seja, comprovado pelo requerente da

²⁵⁹ Essa colocação do autor revela-se presente no âmbito da Previdência Social, bastando consultar as Instruções Normativas editadas pelo INSS dispendo sobre os procedimentos a ser adotados pelos setores de benefício e custeio.

²⁶⁰ É de se reconhecer que a Lei nº 10.666/2003 não é fruto exclusivo do trabalho legislativo de nosso Congresso Nacional já que advém da conversão da MP nº 83, de dezembro de 2002.

aposentadoria por idade o preenchimento dos pressupostos etário (65 anos se homem ou 60 anos de mulher) e o número de contribuições exigidas para efeito de carência na data do requerimento²⁶¹, a comprovação da permanência da qualidade de segurado é dispensada.

Entretanto, a gênese dessa norma jurídica foi uma reação de compatibilização com o entendimento jurisprudencial quase que pacífico no âmbito do Poder Judiciário, em especial nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o seguinte acórdão proveniente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que demonstra a construção jurisprudencial judicial sobre o tema:

Ementa: “PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Preenchido o requisito etário (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento da carência (art. 142 da Lei n.º 8.213/91) há de se conceder a aposentadoria por idade.

2- Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante, deixando de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da referida norma.

3- O trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária.

4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

5- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

6- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas”.

(TRF3, AC n. 199903990301508, Des. Fed. Santos Neves, j. 16.01.2.006, DJU 17.02.2.006, p. 521).

²⁶¹ Apenas a título de esclarecimento, caso o requerente tenha completado a idade antes do advento da Lei nº 10.666/2003, a interpretação administrativa é no sentido de que o mesmo deve comprovar, no mínimo, o recolhimento de 132 contribuições (recolhimentos que sejam caracterizados dentro do conceito de carência) já que essa é a carência exigida para o ano de 2003, segundo a tabela progressiva constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91 (que se aplica, deixe-se consignado, apenas para a pessoa inscrita na Previdência Social antes de 24 de julho de 1991).

A tendência da jurisprudência em pacificar o entendimento de que o preenchimento dos pressupostos de concessão da aposentadoria por idade poderiam ser preenchidos de maneira diferida no tempo, embora a Lei nº 8.213/91 levasse a uma interpretação diversa, fez com que o Governo Federal editasse a Medida Provisória nº 83/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666/2003 objetivando adequar o ordenamento jurídico à jurisprudência. O objetivo claro a ser alcançado com essa adequabilidade é a redução do número de demandas judiciais e, por via de consequência, do número de condenações e dos custos públicos advindos das mesmas (verbas sucumbenciais, juros de mora, etc.). Esse processo de ajuste da legislação com a interpretação do Poder Judiciário do ordenamento jurídico previne a litigiosidade exacerbada que gera uma verdadeira explosão de demandas ajuizadas em face do Estado.

O exemplo acima demonstra que a jurisprudência construída pelo Poder Judiciário precedeu à legislação. Ou seja, a jurisprudência em muitos casos se antecipa à lei e influencia o legislador em estabelecer normas conforme o entendimento dos Tribunais. Diz Mônica Sifuentes corroborando o entendimento acima vertido:

Impossível, pois, olvidar o papel que à jurisprudência está reservado na formação do direito. Como já assentou o próprio Supremo Tribunal Federal, ‘a jurisprudência se forma por uma série longa e uniforme de arestos e em certos casos, no silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, essa seqüência invariável nos julgamentos torna-se como que o suplemento da legislação²⁶².

Sob esse aspecto influenciador da jurisprudência, gerando alterações legislativas, temos que integrar o ordenamento jurídico na posição de fonte material.

De todo o exposto acima, conclui-se esse tópico ressaltando que a jurisprudência judicial é importante instrumento de interpretação e atualização do direito. O papel desempenhado pela mesma permite que o direito seja arejado evitando a petrificação indesejada da letra da lei. Admite a constante adaptação das normas à evolução do tecido social sem a necessidade de intervenção do legislador.

²⁶² SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 166.

Embora seja unânime o reconhecimento da importância da jurisprudência para o ordenamento jurídico, constata-se que ainda é acentuada a divergência doutrinária quanto ao enquadramento da jurisprudência na estrutura normativa do Direito.

Temos ainda que considerar um outro fenômeno relativamente recente que vem trazendo alterações na forma de abordar o tema: a aproximação dos ordenamentos jurídicos de orientações diversas, como é o caso da *common law* e da *civil law*.

Com o fenômeno da globalização gerando maior intercâmbio entre os países (sob todos os aspectos: comércio, mercado de trabalho, ciência, cultura, entretenimento, etc), não há como negar a existência de uma interpenetração de institutos jurídicos. Na verdade, há uma influência recíproca entre esses dois grandes sistemas jurídicos, cada um influenciando o outro de forma a absorverem características alheias.

Ou seja, o sistema conhecido como *common law* tem observado uma tendência a maior produção de textos legais formais²⁶³ enquanto que o sistema da *civil law* tem concedido à jurisprudência dos tribunais maior destaque. Veja o que diz Eduardo de Albuquerque Parente sobre essa questão:

Um outro fenômeno contribuiu para essa nova apreciação sobre os precedentes judiciais, como parte das alterações globais. Padrões e conceitos novos foram e estão sendo agregados à cultura jurídica por um fenômeno progressivo inegável de aproximação entre as grandes famílias jurídicas. Isso altera a forma de lidar com os mecanismos da atividade jurisdicional e as decisões judiciais.²⁶⁴

A introdução da súmula vinculante em nosso ordenamento jurídico parece corroborar esse fenômeno.

Em que pesem as opiniões em contrário, parece adequada a conclusão de que a jurisprudência judicial não se amolda perfeitamente ao conceito de fonte formal do direito apesar de, em determinados momentos influenciar a construção de novas normas jurídicas pelo Poder Legislativo, ocasião em que se aproxima da noção de fonte material do direito.

²⁶³ Por exemplo, recentemente (em 1999), a Inglaterra editou um Código de Processo Civil (*civil procedures rules*).

²⁶⁴ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência. Da Divergência à Uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006., p. 11.

4.4 Súmulas Vinculantes: similaridade com os enunciados do CRPS

A tradição do direito brasileiro aponta no sentido de repelir o sistema de precedentes vinculantes, não podendo o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis a casos futuros.

Essa tradição histórica ficou evidente pela resistência de significativa parcela de magistrados e juristas à introdução do instituto da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Antes de abordar alguns aspectos da súmula vinculante, faz-se uma rápida referência ao procedimento de uniformização de jurisprudência diante da sua correlação com o tema.

O procedimento de uniformização de jurisprudência, de uma forma ou de outra, atenua essa resistência, já que configura um mecanismo introduzido formalmente no ordenamento jurídico por força da lei processual (Código de Processo Civil, em seus arts. 476 a 479).

Trata-se de um procedimento *incidenter tantum*, o que acarreta a aplicação da decisão do tribunal a respeito da questão suscitada apenas ao caso concreto, não tendo força vinculante para os demais órgãos jurisdicionais.

Contudo, como bem apontado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, constitui-se em precedente considerável, “que espelha, com certa tranquilidade, o entendimento da corte a respeito da específica questão jurídica”²⁶⁵.

Ressalte-se que o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência pode ser tomado por votação da maioria simples e valerá, nesse caso, para a solução do caso no órgão suscitante.

Porém, se for tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula, e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência, conforme se verifica da leitura do art. 479 do Código de Processo Civil.

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 593.

Como acentua Humberto Theodoro Júnior, a súmula não tem força de lei para os casos futuros, mas funciona, de acordo com o regimento Interno do Tribunal, “como instrumento de dinamização dos julgamentos e valioso veículo de uniformização jurisprudencial, como tem evidenciado a prática do Supremo Tribunal Federal”²⁶⁶.

Em recente mudança no texto constitucional, houve alteração significativa com relação ao posicionamento da jurisprudência no ordenamento normativo nacional. A Emenda Constitucional nº 45, denominada de Reforma do Poder Judiciário, introduziu em nosso sistema normativo a figura da súmula vinculante, por meio do acréscimo do art. 103-A, transcrito a seguir:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Além da alteração no próprio texto constitucional, a referida Emenda tem disposição importante em seu art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Podemos considerar que a súmula vinculante apresenta uma força impositiva aos órgãos de aplicação do direito, sobretudo aqueles integrantes do Poder Judiciário, de certo

²⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 594.

modo, mais rígida do que a própria lei já que esta pode ser interpretada. A súmula vinculante, ao contrário, já é fruto de um trabalho interpretativo sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal estando pronta para a sua aplicação imediata e com contornos bem definidos. Nesse sentido são as palavras de José Marcelo Menezes Vigliar:

A regra da vinculação é extremamente clara e tem força que, convenhamos, supera em alguns aspectos a força da lei, pois a lei pode ser interpretada e levada aos tribunais. A decisão, nos limites previstos na Constituição Federal, não. Terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos demais juízes e Administração!²⁶⁷.

Nesse sentido, a súmula vinculante apresenta-se no ordenamento jurídico na manifestação potencializada da jurisprudência, atingindo o seu ponto ótimo de eficiência já que vai deitar sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública a sua máxima eficácia obrigatória e não apenas um efeito orientador ou influenciador.

A vinculação ao entendimento esposado na súmula é tão premente que o seu desrespeito, seja por ato administrativo ou decisão judicial, permitirá o ajuizamento de reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula. Deve-se lembrar que a reclamação é uma medida extrema pois leva ao STF o conhecimento de que as suas decisões não estão sendo devidamente acatadas pela Administração ou pelos demais órgãos judicantes.

Em 19 de dezembro de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.417²⁶⁸ que regulamente o art. 103-A da Constituição Federal, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

O tratamento dado por essa Lei à não observância por parte da Administração Pública dos enunciados da súmula vinculante adotada pelo STF revela a força normativa geral que ostenta. O art. 9º da Lei nº 11.417/06 acresceu à Lei nº 9.784/99²⁶⁹ os arts. 64-A e 64-B, sendo que este último tem a seguinte redação:

²⁶⁷VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Reforma do Judiciário e as Súmulas de Efeitos Vinculantes. In: TAVARES, André Ramos, LENZA, Pedro & ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.) *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Editora Método, 2005. pp. 285-293. p. 288.

²⁶⁸ Para ver uma análise específica dessa lei consultar a obra de André Ramos Tavares incluída na bibliografia.

²⁶⁹ Como visto, é a lei que trata do processo administrativo federal.

Art. 9º. A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

(...)

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, **sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.**” (sem grifo no original)

Portanto, em sede de reclamação, o descumprimento da súmula vinculante é reparado pela anulação do ato administrativo, conforme prescrito no art. 7º, § 2º da Lei nº 11.417/99. Para os casos futuros, a autoridade administrativa e o órgão competente para o julgamento do recurso serão cientificados para adequar as futuras decisões sob pena de tríplice responsabilização (cível, administrativa e penal). Diz André Ramos Tavares que é um mecanismo que procura, “de maneira radical, cercar a Administração Pública para que cumpra o estabelecido na súmula vinculante”²⁷⁰, sendo que a idéia é a diminuição de contendas envolvendo a Administração Pública, maior litigante em nossos Tribunais.

Como última questão a ser abordada nesse momento, fazemos referência *en passant* em relação a certa similaridade entre a súmula vinculante e os enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social, servindo como introdução para a próxima parte do trabalho. E qual seria a razão de considerarmos a existência dessa similitude?

Em primeiro lugar, temos que os enunciados do CRPS são vinculantes, quanto à interpretação do direito, para toda a Administração Pública previdenciária, conforme se verifica do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CRPS. Tal vinculação não é diferente em relação à observância das súmulas vinculantes.

Em segundo lugar, o desrespeito ao enunciado do CRPS pelas Juntas de Recursos é passível de interposição de recurso para uma das Câmaras de Julgamento do CRPS funcionando a infringência do enunciado como pressuposto de conhecimento do recurso. Desta forma, as Câmaras de Julgamento fazem uma espécie de controle do acatamento e observância dos enunciados pelos órgãos de primeira instância do Conselho.

²⁷⁰ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante*. Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007. p. 18.

Em terceiro lugar, o fundamento de adoção de um enunciado pelo Pleno do CRPS é semelhante aos motivos que levam o Supremo Tribunal Federal a adotar uma súmula vinculante, ou seja, estabelecer a forma de interpretar o direito em uma questão específica revelando a diretriz de sua aplicação e, por via de consequência, prevenindo a subida de recursos às instâncias superiores em decorrência da aplicação do direito em sentido diverso ao sumulado.

A partir da previsão constitucional, e quando adotada pelo quorum estabelecido no art. 103-A da Constituição Federal, a súmula vinculante passaria a ser fonte formal do direito, e quanto a ela, não se aplicaria a divergência doutrinária apontada nas linhas anteriores (em relação ao seu enquadramento, ou não, entre as fontes formais).

Por derradeiro, lembrando o que se falou sobre a jurisprudência no direito romano, sobretudo no período de decadência de Roma, e observando a sua evolução até a introdução em nosso ordenamento jurídico da súmula vinculante, pode-se identificar um percurso da jurisprudência no sentido da proibição da interpretação *contra legem* até a obrigatoriedade de seu acatamento em sua manifestação vinculante (do proibido ao obrigatório).

Na próxima etapa do trabalho, adentra-se na discussão sobre a jurisprudência administrativa, densificando a análise do processo administrativo que se desenvolve perante o Conselho de Recursos da Previdência Social e a sua atuação como órgão colegiado de controle jurisdicional dos atos exarados pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

QUINTA PARTE

A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA PREVIDENCIÁRIA

Reconhecida a jurisprudência como instrumento significativo na formação do direito, investiga-se a partir desse ponto, aspectos pontuais da jurisprudência administrativa previdenciária.

A questão mais pujante, sobretudo pelas conseqüências geradas no âmago da Administração Pública, é investigar a natureza dos enunciados adotados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social dentro do ordenamento jurídico previdenciário ou, mais especificamente, a sua influência na atuação do Estado social no exercício de sua processualidade administrativa com vistas a entregar os serviços de proteção previdenciária.

Responderíamos, portanto, ao questionamento feito anteriormente, qual seja: os enunciados jurisprudenciais administrativos integrariam o ordenamento jurídico na qualidade de norma? Em outras palavras, seriam fontes formais do Direito?

Antes disso, parece oportuno destacar mais uma vez a relevância que o tema vem adquirindo, sobretudo a partir das discussões sobre os rumos da Previdência Social brasileira a partir da segunda metade da década de 1990. Essa crescente visibilidade da Previdência Social no cenário político tem despertado na população maior interesse na busca de seus direitos o que se manifesta, por via de conseqüência, na ampliação da atuação administrativa, sobretudo através dos procedimentos conduzidos pelo INSS.

Como ficou demonstrado alhures, a maior consciência de cidadania leva a sociedade civil a buscar perante o Estado as prestações prescritas no arcabouço protetivo

constitucional. Assim, as prestações sociais, verdadeiros direitos subjetivos dos cidadãos, são buscadas por seus titulares de forma a permitir o aperfeiçoamento do antecedente normativo no plano fático, transmutando a norma de uma promessa do legislador constituinte em uma realidade social concreta.

Esse fenômeno da expansão dos direitos, dentro de um contexto de inclusão social e de acessibilidade aos bens da vida garantidores de uma existência digna, gera a efetiva busca perante o Estado Social das prestações previstas no Texto Maior.

Através do direito de petição garantido pelo art. 5º, inciso XXXIV, da CRFB/88, o administrado leva ao conhecimento do Poder Público a sua pretensão que pode ser, por exemplo, a concessão de um benefício previdenciário ou a revisão da renda mensal de uma prestação já concedida.

É certo que, conforme se verifica das estatísticas de atendimento nas agências que integram a estrutura organizacional do INSS, há uma verdadeira massificação de situações postas para análise da Administração Pública Previdenciária, fruto dessa maior disseminação da consciência da própria cidadania.

Embora haja peculiaridades em cada caso concreto, o que é natural diante da diversidade de relações jurídicas que geram direitos previdenciários, não se pode olvidar que a interpretação do direito por parte da Administração Pública deve seguir uma orientação uniforme sob pena de criar condutas díspares entre os órgãos de execução. Tal situação leva inexoravelmente à insegurança jurídica, à instabilidade das relações e, por via de consequência, à multiplicação de demandas judiciais.

A formação jurisprudencial administrativa, nesse ambiente de maior acessibilidade por parte dos virtuais beneficiários dos serviços e prestações previdenciárias, revela-se como importante instrumento de prevenção de litígios judiciais com os administrados e permite uma maior uniformidade interpretativa por parte dos agentes públicos.

É em relação a esse norte que deve ser analisada a jurisprudência administrativa, ou seja, como um instrumento de estabilização interpretativa do Direito Previdenciário com vantagens evidentes aos administrados bem como para a própria Administração Pública, já que, em tese, reduzirá o número de demandas judiciais. Em última instância, revela-se benéfico para toda a sociedade que receberá do Estado as prestações previdenciárias de forma mais célere.

Feitas essas considerações, passa-se ao núcleo da presente parte do estudo, o que se faz analisando, em primeiro plano, a estrutura administrativa de controle a que se submetem os atos do Instituto Nacional do Seguro Social.

Conquanto o sistema recursal estruturado no âmbito da Previdência Social apresente-se um tanto complexo, reputa-se adequado o conhecimento da estrutura do Conselho de Recursos e das atribuições conferidas a cada um de seus órgãos integrantes, o que será feito a seguir.

5.1 A Estrutura Administrativa de Controle da Previdência Social

Sendo a Previdência Social função essencial de um Estado que se diz preocupado com as questões sociais, o exercício da atividade administrativa visando à concessão da proteção previdenciária se sujeita, como toda e qualquer atividade administrativa, a um sistema de controles.

Para nós, não há dúvidas na correção de se enquadrar a Previdência Social como uma atividade típica de Estado, em que pesem algumas posições divergentes. Como o Brasil escolheu ser um Estado Democrático de Direito e do Bem-Estar Social, toda atividade estatal que conduza ao bem-estar e à justiça sociais tem que ser enquadrada como função essencial desse mesmo Estado²⁷¹. Logicamente, não há um monopólio estatal dessas ações sociais sobretudo porque o Sistema de Seguridade Social é integrado por um

²⁷¹ Para reforçar essa posição basta verificar a forma pela qual o Estado brasileiro decidiu prestar a proteção social previdenciária: criou uma autarquia federal. Como é sabido, o Estado cria pessoas jurídicas públicas administrativas como forma de descentralizar a prestação de serviços públicos, com vistas à especialização de função (DI PIETRO, *op. cit.*, p. 72).

conjunto de ações de iniciativas dos poderes públicos e de toda a sociedade²⁷², conforme prescrição do art. 194, *caput*, da Constituição da República.

Na parte que incumbe ao Poder Público, em sendo uma atividade administrativa típica, com produção de diversos atos administrativos, sofre os controles respectivos inerentes ao seu exercício. Esse controle pode ser interno ou externo. Não será analisado o controle interno exercido pela estrutura hierarquizada do INSS, que incide essencialmente sobre a atuação dos agentes públicos no que tange ao acatamento das ordens internas de serviço. Esse controle encontra-se incrustado na intimidade da própria Administração e advém da forma hierarquizada de organização. O objeto de análise será o controle exercido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social sobre o conjunto de atos administrativos produzidos pelo INSS ao longo do processo administrativo de concessão (ou revisão) de prestação previdenciária.

Entendemos que toda atividade administrativa deve ser submetida a alguma forma de controle. Como o administrador gere, via de regra, bens e interesses de terceiros, devem existir meios para que os titulares desses direitos acompanhem a forma pela qual se desenvolve tal gestão. O ordenamento jurídico provê mecanismos de controle hábeis a garantir a escorreita administração dos interesses públicos, sejam esses meios internos ou externos.

O Decreto-Lei nº 200/67²⁷³ (art. 6º, incisos I a V) relacionou cinco princípios fundamentais aos quais deverá se sujeitar a Administração, quais sejam: o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle. Daí reconhecemos a natureza jurídica do controle a que se submetem os atos administrativos como sendo um princípio fundamental. Sendo princípio fundamental da Administração Pública e, considerando que princípios são também normas jurídicas com elevada carga

²⁷² Diz Paulo Otero: “o progressivo alargamento de interesses susceptíveis de tutela pública decorrente da evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito determinou a impossibilidade de um único ente – o Estado – satisfazer a totalidade dos interesses da sociedade. Em conseqüência, foram criadas novas entidades públicas e chamadas algumas entidades privadas ao exercício de actividades administrativas”. (OTERO, Paulo. *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992., pp. 27-28).

²⁷³ Dispões sobre a organização da Administração Pública Federal e, na época, estabeleceu as diretrizes para a reforma administrativa.

axiológica, deve ser de observação cogente pelo Estado. O controle dos atos administrativos, portanto, não é apenas uma boa prática de administração; é uma imposição ao Poder Público que deve gerir os interesses que lhes são confiados pelo ordenamento jurídico com profissionalismo e eficiência.

O fundamento do controle, portanto, é o Estado Democrático de Direito e tem como pilares de sustentação o princípio da legalidade e o direcionamento das políticas administrativas para atendimento do interesse público.

A descentralização de atividades típicas de Estado para entidades integrantes da Administração Pública Indireta, como é o caso do INSS, traz necessariamente a idéia de controle. O poder central, ao transferir a execução de determinados serviços a entes dotados de personalidade jurídica própria, tem o direito e o dever de exercer sobre eles a fiscalização necessária para afiançar que estão cumprindo com os seus fins específicos. O controle exercido pela Administração Direta, portanto, pretende garantir a obediência da entidade descentralizada ao princípio da especialidade, não deixando a autarquia se afastar da razão principal de sua criação: a prestação de um serviço público de qualidade fruto de sua especialização.

Tal controle, denominado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro de tutela, não se confunde com o controle hierárquico e a autotutela, que são modalidades do gênero controle administrativo²⁷⁴. Diz a autora:

(...) a tutela deve ser definida como a fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais.²⁷⁵

Assim se manifestou José Maria Pinheiro Madeira sobre a ligação das entidades descentralizadas com a Administração Pública central:

²⁷⁴ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 400.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 401.

A criação de entes descentralizados pela Administração Pública é feita de tal sorte que estes não se separam completamente do centro, como se estivessem unidos pelo cordão umbelical²⁷⁶, representado pelos controles exercidos pelo ‘centro’ – controles internos, feitos por meio da tutela ou supervisão *a priori* e *a posteriori*, e controle externo, executado pelos Tribunais de Contas, como auxiliares do Poder Legislativo (art. 70 da Constituição da República).²⁷⁷

Voltando aos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para ela o controle exercido pela Administração Pública Direta sobre a Indireta qualifica-se como externo: “é externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro, como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta”²⁷⁸.

Ficamos com os seus ensinamentos já que o controle exercido pela Administração Direta sobre suas autarquias não é um controle ilimitado, de ingerência direta; ao contrário, encontra-se pautado na lei, sendo um controle finalístico, “sob pena de ofender a autonomia que lhes é assegurada pela lei que as instituiu”²⁷⁹.

Ao lado do controle administrativo externo a que se sujeita o INSS enquanto autarquia federal, controle esse procedido pelo Ministério da Previdência Social fruto da descentralização, há previsão legal do exercício de um controle adjetivado como jurisdicional. Esse controle fica a cargo do Conselho de Recursos da Previdência Social. Por ser integrado à estrutura orgânica do Ministério da Previdência Social e pela maneira peculiar em que exerce tal controle, também se enquadra como externo o controle exercido pelo CRPS sobre os atos administrativos decisórios do INSS.

²⁷⁶ Diríamos umbilical.

²⁷⁷ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 163.

²⁷⁸ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 587.

²⁷⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 589.

Conforme visto anteriormente, o CRPS é órgão de controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social, nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes²⁸⁰ da Seguridade Social.

Conquanto a definição do CRPS lhe prescreva a atribuição de controlar as decisões do INSS nos processos de interesse dos contribuintes da Seguridade Social, houve importante alteração da estrutura da Administração Tributária Federal com a unificação da Secretaria da Receita Previdenciária²⁸¹ com a Secretaria da Receita Federal.

O CRPS, na verdade, é o órgão de controle jurisdicional mais antigo do sistema previdenciário²⁸², tendo a sua origem ao tempo da implantação do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), ainda na década de 1920. Segundo Moacyr Velloso²⁸³, o Decreto Legislativo nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, que fez profundas reformas na Lei Eloy Chaves²⁸⁴, criou a instância recursal ao submeter as Caixas de Aposentadorias e Pensões ao controle administrativo e jurisdicional do Conselho Nacional do Trabalho, órgão colegiado criado pelo Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923.

Em janeiro de 1946, como assinala Velloso, a Justiça do Trabalho, ainda como contencioso administrativo, caminhando para a sua integração definitivamente no Poder Judiciário, o que iria ocorrer com a promulgação da Constituição de setembro de 1946, “separou-se de vez, no nível superior, da estrutura previdenciária.”²⁸⁵ Foi criado o Conselho

²⁸⁰ Com as ressalvas já feitas em passagem anterior no que tange à criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil e a transferência desse controle para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (art. 29 da Lei nº 11.457/2007).

²⁸¹ A criação da Secretaria da Receita Previdenciária foi o primeiro passo rumo a essa unificação. Com a edição da Lei nº 11.098, 13 de janeiro de 2005, as atribuições do INSS relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das receitas previdenciárias passou para o Ministério da Previdência Social, sendo que a referida Lei autorizou a criação desse órgão que ficaria alocado na estrutura orgânica do Ministério da Previdência Social. Assim, desde a sua instituição, o INSS não mais figurava como sujeito ativo da relação jurídica previdenciária de custeio.

²⁸² Outra experiência contemporânea foi a criação dos Conselhos de Contribuintes. O Decreto nº 16.580, de 04 de setembro de 1924, instituiu um Conselho de Contribuintes, vindo a instalar-se o primeiro no Rio de Janeiro, em 1925. Para Fernando Netto Boiteux, “os Conselhos de Contribuintes refletem uma experiência de mais de oitenta anos no julgamento de processos fiscais no âmbito administrativo”. (BOITEUX, Fernando Netto. Os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e seu Regime Jurídico. In *Processo Administrativo Tributário*. Coordenação Sérgio André Rocha. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 177-202. p. 179).

²⁸³ OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência Social*. Doutrina e Exposição da Legislação Vigente. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987. pp. 453-454.

²⁸⁴ Decreto (Legislativo) nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923.

²⁸⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 455.

Superior de Previdência Social (CSPS)²⁸⁶, sucessor da antiga Câmara de Previdência Social que funcionava no Conselho Nacional do Trabalho. Por sua vez, em 1966, houve uma nova reforma com o Decreto-lei nº 72, por intermédio da qual se unificou os IAP, criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Com essa modificação, o CSPS passou a denominar-se Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), desdobrando-se em quatro Turmas com competência para julgar os recursos e as revisões.

Como ressalta Heloisa Derzi, desde então, o Conselho de Recursos da Previdência Social “vem sendo progressivamente aperfeiçoado como um dos instrumentos mais valiosos no sentido de assegurar a Justiça social no País”²⁸⁷.

A proteção social exercida pelo Estado, em obediência aos mandamentos constitucionais, se aperfeiçoa no plano fático através do exercício de uma atividade administrativa declaratória constitutiva. Ou seja, após o devido processo administrativo, o INSS declara a existência e atualidade da contingência social, o preenchimento dos pressupostos legais de concessão da prestação requerida, constante no antecedente da norma jurídica de proteção e, por conseqüência, constitui uma relação jurídica de proteção, cujos sujeitos, ativo e passivo, são o cidadão em estado de necessidade e a Autarquia Previdenciária respectivamente.

Essa atividade, formada por uma sucessão de atos administrativos, se operacionaliza no corpo de um processo administrativo. Processo administrativo caracterizado pela inexistência de litígio, portanto, de natureza graciosa ou não-contenciosa. O exercício dessa atividade pelo Estado revela a processualidade administrativa em matéria previdenciária, como exposto em passagem anterior.

²⁸⁶ O Conselho Superior de Previdência Social decidia sempre em sua composição plena, sendo que essa estrutura de controle se manteve por 14 anos até a adoção da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Em cada Delegacia estadual de cada Instituto de Aposentadoria e Pensão (IAP) foi criada uma Junta de Julgamento e Revisão (JJR) com a competência originária de julgar os débitos de contribuições e de aplicar as multas por infração legal, relativamente às empresas; de rever ex-officio, sem efeito suspensivo, as decisões relativas a benefícios proferidas pelo setor competente dos IAP; de julgar as demais questões de interesse dos beneficiários e das empresas.

²⁸⁷ DERZI, *op. cit.*, p. 158.

Assim, instada a Administração Pública Previdenciária, por sua Autarquia Especializada - o Instituto Nacional do Seguro Social, a se manifestar sobre determinado pleito de um administrado, normalmente através de requerimento de concessão de benefício previdenciário (ou benefício de prestação continuada ao deficiente ou ao idoso²⁸⁸), instaura-se um processo administrativo²⁸⁹ através do qual o INSS analisará a documentação apresentada, fará diligências por intermédio de seus servidores, exigirá do requerente complementação probatória, etc. Aí está configurado o diálogo travado entre a Administração Pública (INSS) e o administrado requerente (virtual beneficiário da prestação previdenciária), demonstrando a existência de uma convergência de finalidades caracterizada pela entrega da proteção social, desde que preenchidos os pressupostos legais específicos.

Ao final de sua atividade cognitiva, em exercício do devido processo legal previdenciário, o INSS editará um ato administrativo que poderá ou não atender às expectativas do administrado.

Dispõe o art. 126 da Lei nº 8.213/91 que, das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos de interesse dos beneficiários²⁹⁰ da Seguridade Social, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 repete, em seu art. 305, o disposto na Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art.305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos de interesse dos beneficiários e dos

²⁸⁸ Embora o benefício assistencial de prestação continuada não seja um benefício de natureza previdenciária, verifica-se do disposto no art. 17 do Regimento Interno do CRPS que também compete às Juntas de Recursos julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos do INSS relativas ao benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93.

²⁸⁹ Em que pesem opiniões em contrário no sentido de que se instauraria, ao invés de processo, um procedimento administrativo, por não haver litigiosidade, remete-se a discussão ao item 3.3 do presente trabalho, onde se enumerou as espécies de processo administrativo, destacando que o mesmo pode ser classificado como contencioso e não-contencioso ou gracioso. Assim, a opção adotada é no sentido de que se instaura verdadeiro processo administrativo, no qual são aplicados os princípios informadores do mesmo dispostos, por exemplo, no art. 2º da Lei 9.784/99.

²⁹⁰ Aqui já omitimos a referência à matéria de custeio pela recente alteração na área fiscal da União Federal, chamando a atenção para o fato de que não houve mudança do texto do art. 126 da Lei de Benefícios.

contribuintes da seguridade social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento daquele Conselho.

Assim, não se conformando com a decisão do INSS, seja porque o pedido não foi deferido, seja porque foi deferido em “quantidade” ou “qualidade” diversa da esperada, pode o interessado recorrer da decisão que reputa equivocada para órgãos colegiados no âmbito da própria Administração Pública.

O meio que o requerente dispõe de levar ao conhecimento do CRPS o ato administrativo que lhe foi desfavorável é o recursal. A lei nº 9.784/99 prescreve, em seu art. 56, caput, que das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito. Assim, a amplitude de controle do ato recorrido é larga, não se restringindo apenas a critérios de legalidade, mas invadindo também a seara do mérito da decisão. Portanto, devolve-se ao CRPS toda a questão que foi analisada pelo INSS.

Tal recurso, segundo a clássica divisão adotada por Hely Lopes Meirelles, é denominado de recurso voluntário (ou provocado)²⁹¹. Dessa forma, o controle jurisdicional exercido pelo CRPS sobre os atos decisórios do INSS se inicia com a participação ativa do interessado recorrente (o administrado). O ato de recorrer ao CRPS é um ato volitivo, não obrigatório.

Cabe destacar que não há qualquer tolhimento ao segurado (ou dependente do segurado) de buscar a defesa de seus direitos individuais perante o Poder Judiciário, em obediência ao direito fundamental de acesso à justiça, tendo em vista que os julgamentos definitivos no âmbito do CRPS e a eventual aplicação dos enunciados, por serem de natureza administrativa, não geram efeitos em juízo, já que o seu exaurimento se dá dentro da própria Administração Pública Previdenciária. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência judicial de que o prévio exaurimento das vias administrativas não é condição necessária à propositura de ação perante o Poder Judiciário²⁹².

²⁹¹ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 551.

²⁹² Vide a Súmula 213 do extinto TFR: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.

Atualmente, o CRPS é formado por 6 (seis) Câmaras de Julgamento (CaJ), localizadas todas em Brasília (Distrito Federal), que julgam em segunda e última instância matéria relacionada a benefício, sendo que a 2ª e a 4ª Câmaras também julgavam matéria de custeio²⁹³, e por 29 (vinte e nove) Juntas de Recursos (JR) localizadas nos diversos Estados e que julgam matéria de benefício em primeira instância.

Também integra o CRPS, o Conselho Pleno que possui competência para uniformizar a jurisprudência previdenciária através de enunciados.

Os órgãos julgadores do CRPS (Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamentos) têm composição colegiada com estruturas internas tripartites (representantes do governo, dos trabalhadores e das empresas). Assim prescreve o art. 4º do Regimento Interno do CRPS, *in verbis*:

Art. 4º. As Juntas de Recursos e as Câmaras de Julgamento, presididas e administradas por representante do Governo, são compostas por quatro membros, denominados conselheiros, nomeados pelo Ministro de Estado da Previdência Social, sendo dois representantes do Governo, um das empresas e um dos trabalhadores.

A inspiração da formação desses órgãos do CRPS repousa na estrutura de gestão social prevista no Tratado de Versalhes (que foi o tratado que estabeleceu a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT) de formação paritária entre os atores sociais (tripartismo). A formação tripartite de natureza paritária reforça a idéia de legitimidade das decisões proferidas pelos órgãos. Wagner Balera afirma que o tripartismo, segundo o qual os três atores sociais – trabalhadores, empregadores e Poder Público –

²⁹³ Com a competência prorrogada até a criação no 2º Conselho de Contribuintes de Câmaras especializadas para julgamento de recursos referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/07 (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as contribuições devidas a terceiros). Como visto em nota de rodapé supra, foram criadas pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, as Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes. Segundo o art. 21, inciso II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, compete às Quinta e Sexta Câmaras, julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e contribuições devidas a terceiros.

recebem responsabilidade na condução dos destinos do sistema de proteção social, é uma fórmula de democratização das estruturas²⁹⁴.

Antes de adentrar especificamente na formação jurisprudencial administrativa previdenciária, necessários são alguns esclarecimentos quanto à estrutura e atribuições dos órgãos colegiados do CRPS.

Nos termos do art. 14 do Regimento Interno do CRPS, compete ao Conselho Pleno as seguintes atribuições:

Art. 14. Compete ao Conselho Pleno:

I - uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante a emissão de enunciados;

II - dirimir as divergências de entendimento jurisprudencial entre as Câmaras de Julgamento, por provocação de qualquer conselheiro ou da parte, através do pedido de uniformização de jurisprudência;

III - dirimir conflitos de competência entre Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos;

IV - deliberar sobre alteração do Regimento Interno; e

V - deliberar acerca da perda de mandato de conselheiros.

Por sua vez, compete às Câmaras de Julgamento, nos termos do art. 15 do Regimento Interno:

Art. 15. Compete às Câmaras de Julgamento:

I - julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento, enunciado do Conselho Pleno ou ato normativo ministerial;

II - julgar, em única instância, os recursos interpostos contra decisões do INSS, nos processos de interesse dos contribuintes, inclusive a que indefere o pedido de isenção de contribuições, bem como, com efeito suspensivo, a decisão cancelatória da isenção já concedida.

E, por derradeiro, às Juntas de Recursos, compete, nos termos do art. 17, também do Regimento Interno do CRPS:

²⁹⁴ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, pp. 63 et. seq.

Art. 17. Compete às Juntas de Recursos julgar em primeira instância os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos do INSS em matéria de interesse dos beneficiários, bem como aqueles interpostos contra decisões relativas ao benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, nos termos do parágrafo único do artigo 16, do Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995.

Graficamente poder-se-ia dispor de forma simplificada a linha recursal do processo administrativo de benefícios:

Decisão do INSS	Interesse recursal: Segurado	Destinatário do Recurso: Junta de Recursos (1ª instância)	Interesse Recursal: Segurado ou INSS	Destinatário do Recurso: Câmara de Julgamento (última instância)
------------------------	-------------------------------------	--	---	---

Da transcrição dos três dispositivos do Regimento Interno, verifica-se que, em sua composição plenária, o Conselho de Recursos da Previdência Social não tem atribuições recursais. Melhor dizendo, o Pleno do CRPS não é uma terceira instância na linha recursal administrativa. Hodiernamente, ao Plenário do CRPS cabe, tão somente, atribuições de natureza normativa²⁹⁵, que se revela por intermédio da uniformização da jurisprudência administrativa previdenciária.

O recurso administrativo do virtual beneficiário é sempre destinado a uma das Juntas de Recursos do CRPS, embora interposto no próprio órgão do INSS prolator do ato recorrido, conforme preceituado no art. 27, § 2º do Regimento Interno do CRPS²⁹⁶. Essa disposição encontra-se conforme o art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99, segundo o qual o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, o encaminhará à autoridade superior, que no caso em apreço será o CRPS.

²⁹⁵ Além de dirimir conflitos de competência entre Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos.

²⁹⁶ “Art. 27. § 2º) Os recursos serão interpostos pelo interessado no INSS que, após proceder sua regular instrução, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso”.

A razão para a interposição do recurso no INSS é para facilitar o acesso do interessado à via jurisdicional administrativa bem como permitir o juízo de retratação da autoridade julgadora (art. 32 do Regimento Interno do CRPS). Nesse sentido, esclarecedora a lição de Fábio Zambitte Ibrahim:

Caso o recurso seja elaborado, o INSS deverá verificar sua procedência, podendo, eventualmente, identificar erro em sua decisão anterior, agora reconhecendo o direito do segurado e atendendo seu pedido. O INSS não só pode como deve rever seus atos de ofício, quando eivados de algum vício.²⁹⁷

Não é pelo fato de haver interposição de recurso pelo interessado que o INSS transfere automaticamente a atribuição decisória para o Conselho de Recursos. A Autarquia continua vinculada a todos os princípios da Administração Pública tendo o dever de rever todo e qualquer ato que se apresente em contrariedade com o ordenamento jurídico (já que o Administrador se encontra submetido ao princípio constitucional da estrita legalidade). Recebido o recurso do interessado, tem o INSS o dever de fazer uma nova análise do pedido do recorrente antes de encaminhar o processo para a Junta e, constatado equívoco no ato combatido, rever de ofício a decisão (juízo de retratação).

Entendendo o INSS que não é caso de reforma de sua decisão, instruirá adequadamente o processo antes de encaminhá-lo para uma das Juntas de Recursos. Assim, incumbe ao próprio Instituto a regular instrução do recurso diante do fato de o interessado ser, normalmente, pessoa leiga. Desta forma, é salutar a instrução do recurso pelo órgão previdenciário já que assim o procedendo, estar-se-á observando as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (art. 2º, inciso VIII, do parágrafo único da Lei nº 9.784/99).

Da decisão da Junta de Recursos, lavrada sob a forma de acórdão, poderá caber recurso para uma das Câmaras de Julgamento, tendo interesse recursal tanto o particular quanto o INSS. Contudo, a amplitude dos fundamentos do recurso para as Câmaras é limitada às causas de infringência enumeradas no art. 15, inciso I, do Regimento Interno do

²⁹⁷ IBRAHIM, *op. cit.*, p. 439.

CRPS: infringência a lei, regulamento, enunciado do Conselho Pleno ou ato normativo ministerial.

Tem-se uma constatação de extrema relevância para o nosso estudo: a infringência a um enunciado do Conselho Pleno tem o mesmo *status* de infringência a uma lei em sentido estrito. Desta forma, e sob esse aspecto recursal, a conseqüência do desrespeito a uma lei é a mesma da não observância de um enunciado do Conselho Pleno, o que nos leva a afirmar que, na linha jurisdicional administrativa, os enunciados adotados pelo CRPS têm natureza de fonte formal do direito (em grau de equivalência a uma lei formal).

A última e definitiva instância na escala de recursos admitidos no âmbito da linha jurisdicional administrativa são as Câmaras de Julgamento, nos casos específicos de admissibilidade de recursos para elas, como visto supra. Destarte, há duas instâncias recursais no CRPS²⁹⁸.

Reunido em sua composição plena, ao CRPS cabe algo extremamente relevante, que é a emissão de enunciados nos procedimentos de uniformização de jurisprudência, fixando a orientação jurídico-normativa a ser observada e seguida por todos os órgãos da Administração Pública Previdenciária.

5.2 A Formação Jurisprudencial Administrativa Previdenciária

O art. 303, inciso IV, do Decreto nº 3.048/99, conferiu ao Conselho Pleno do CRPS a competência para uniformizar a jurisprudência previdenciária, o que é feito através de enunciados.

Por sua vez, estabelece o art. 14 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, que compete ao Conselho Pleno uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante a emissão de enunciados.

Portanto, ao Conselho de Recursos da Previdência Social foi conferida função normativa que se manifesta, sobretudo, por intermédio da edição de enunciados. Cabe destacar que o termo enunciado, para designar a formação da jurisprudência consolidada do CRPS é de utilização recente.

A terminologia para o produto final do procedimento de uniformização de jurisprudência, no âmbito do CRPS, variou no tempo. Já se utilizou, para designar essa espécie normativa, as seguintes denominações: prejulgados, precedentes e, atualmente, enunciados, além das sucessivas normas procedimentais ainda se referirem a resoluções e súmulas.

Evidentemente, essa mutabilidade sucessiva de nomenclatura torna um tanto confuso o estudo das figuras que formam a jurisprudência administrativa previdenciária consolidada. Contudo, seguindo os passos de Wagner Balera²⁹⁹, tendo como fonte a sua preciosa obra sobre o processo administrativo previdenciário, busca-se uma sistematização acerca das espécies acima citadas.

Por essa razão, é importante fazer um estudo evolutivo da jurisprudência administrativa pois se torna inviável pretender analisar um instituto jurídico sem inquirir-lhe a origem e evolução histórica.

A primeira denominação utilizada para a espécie ora em análise foi prejulgado³⁰⁰. Como diz Mozart Victor Russomano³⁰¹, os prejulgados previdenciários nasceram da experiência da Justiça do Trabalho, que desde fase remota conhecia os

²⁹⁸ Interessante notar que a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784/99) limita o número de instâncias recursais administrativas a apenas três, salvo disposição legal específica (art. 57).

²⁹⁹ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, pp. 268-276.

³⁰⁰ O prejulgado, embora não com essa nomenclatura, encontrava previsão no Código de Processo Civil de 1939, como uma espécie de recurso de revista, tendo a função de uniformizar a jurisprudência nos tribunais locais (THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 592.)

³⁰¹ RUSSOMANO, Mozart Victor Russomano. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981. p. 518.

prejulgados estabelecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) com força obrigatória absoluta perante todos os tribunais trabalhistas do País³⁰².

Manifestou-se nesse sentido Sérgio Ferraz em estudo específico sobre os prejulgados trabalhistas:

Tão eminente é a atração de que se reveste o prejulgado, que até mesmo em campos limítrofes ao direito do trabalho estende ele sua projeção. Daí, por exemplo, a instituição do curioso prejulgado administrativo, consignado no parágrafo único do art. 315, do Regulamento Geral da Previdência Social, in verbis: “O prejulgado estabelecido pelo ministro de Estado obriga todos os órgãos do sistema geral de Previdência Social.”³⁰³

Cabe destacar que os enunciados do CRPS, da mesma forma que os antigos prejulgados previdenciários, atuam exclusivamente dentro dos limites da Administração Pública. Assim, não há qualquer crítica a ser feita quanto à sua constitucionalidade e legalidade.

Segundo Russomano, os prejulgados previdenciários funcionavam de forma equivalente aos prejulgados trabalhistas editados pelo TST. Uma vez adotado pelo Pleno do CRPS, vinculavam todas as instâncias administrativas. Aqui cabe destacar que havia duas espécies de prejulgados em nosso ordenamento previdenciário: os prejulgados emitidos pelo CRPS e aqueles estabelecidos pelo Ministro de Estado, de uso freqüente e que, segundo Mozart Victor Russomano³⁰⁴, se assemelham aos *arrets ministeriels*³⁰⁵ do Direito Francês.

³⁰² Valentin Carrion, comentando o art. 902 da CLT, diz que os antigos prejulgados do TST obrigariam os Juízes do Trabalho e os Juízes de Direito. O citado artigo, segundo o autor, estaria revogado tacitamente pela Constituição Federal de 1946, além do que lhe descabia superar a autoridade de simples súmula, pois usurpava a função específica do Poder Legislativo. (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Legislação Complementar. Jurisprudência. 29 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 784). Por sua vez, Sérgio Ferraz, citando decisão proferida pelo ministro Celso Lanna, destaca a seguinte ementa redigida pelo magistrado do TST: “sendo da precípua competência do TST uniformizar a jurisprudência dos órgãos trabalhistas, atribui-lhe a lei a faculdade de baixar prejulgado, poder este em nada conflitante com norma constitucional.” (FERRAZ, *op. cit.*, p. 96)

³⁰³ FERRAZ, *op. cit.*, p. 97.

³⁰⁴ RUSSOMANO, *Curso de Previdência Social*, p. 71

³⁰⁵ Espécies de decretos ministeriais com força vinculante para a Administração Pública.

Destarte, tradicionalmente, a competência para a fixação de prejudgados era do Ministro de Estado e do CRPS.

O parágrafo único do art. 25, parágrafo único do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, prescrevia expressamente que o prejudgado estabelecido pelo Ministro de Estado obrigaria a todos os órgãos do sistema geral de Previdência Social. Assim, o Ministro de Estado possuía importante participação na formação jurisprudencial administrativa já que poderia estabelecer ele próprio prejudgados com efeitos vinculantes com efeitos similares aos estabelecidos pelo CRPS.

Nos termos do art. 209 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/1976) estabelecia-se que ao CRPS competia, em sua composição plena, emitir e rever prejudgados.

Consultando antigo Regimento Interno do CRPS³⁰⁶ observa-se que há referência aos termos prejudgados e súmulas, senão vejamos:

Art. 8º. Compete ao CRPS, em sua composição plena, emitir e rever prejudgados, editando as respectivas súmulas.

A terminologia preferida do “legislador” procedimental parece ser prejudgado, provavelmente pela sua origem e tradição.

Embora o primeiro Regulamento de Organização e Custeio (Decreto nº 356/1991) pós-Constituição de 1988 ainda se referisse ao prejudgado, o Decreto nº 568/1992, cuidando da organização e da competência do CRPS (entre outras disposições), conferiu ao seu Pleno função normativa revelada pela elaboração de enunciados.

Art. 3º. As Câmaras de Julgamento reunidas constituem o Conselho Pleno, órgão normativo do CRPS, ao qual compete uniformizar a jurisprudência administrativa previdenciária através da emissão dos respectivos enunciados.

³⁰⁶ Aprovado pela Portaria Ministerial nº 4.031/88.

Começa a despontar, no processo administrativo previdenciário, a figura do enunciado.

Entretanto, em seguida, novo Regulamento de Organização e Custeio, aprovado pelo Decreto nº 612, de julho de 1992, voltava a se referir aos prejudgados, silenciando a respeito do enunciado.

Por sua vez, posterior Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria nº 712/93 dispunha, em seu art. 69, sobre resoluções, súmulas e enunciados.

Art. 69. As decisões do Conselho Pleno são denominadas:

I – Resoluções, súmulas e enunciados, conforme se trata (no caso de Resolução) de decisão puramente administrativa, processual ou (no caso da Súmula) de síntese de seguidas decisões convergentes ou (no caso do enunciado) de determinada posição jurídica que o Pleno resolveu adotar.

O Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, definindo a competência do Plenário do Conselho de Recursos da Previdência Social, atribuindo-lhe função uniformizadora da jurisprudência previdenciária a qual seria exercida mediante a emissão de enunciados, retornando a essa terminologia.

Por sua vez, a Portaria MPAS nº 4.414, de 31 de março de 1998, que aprovou novo Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, manteve a denominação de enunciado para o instrumento de uniformização de jurisprudência no âmbito do CRPS.

Art. 13. Compete ao Conselho Pleno, por meio de suas Câmaras Superiores:

I - uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante a emissão de enunciados;

Qual seria a relação que poderia ser traçada entre prejudgado e súmula? E entre aquele e o enunciado? Poder-se-ia dizer que são institutos sinônimos ou haveria diferença entre os mesmos?

Com relação à figura da Resolução parece não haver dúvidas quanto à sua caracterização. Trata-se de decisão administrativa ou processual adotada pelo Pleno do CRPS, independentemente dos julgados no bojo de processos concretos.

Para começar a explicar a diferença entre prejudgado e súmula, vale-se do disposto no art. 479 do Código de Processo Civil vigente, segundo o qual o julgamento no incidente de uniformização de jurisprudência, quando tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Portanto, o precedente seria o conteúdo da decisão no bojo do procedimento de uniformização, exteriorizado no mundo jurídico por intermédio da súmula. Por conseguinte, a súmula seria o instrumento que veicula o precedente. Súmula é forma, enquanto que precedente é conteúdo.

Busca-se doutrina sólida para esse desiderato, diante da complexidade posta pela sucessão normativa pouco clara. Para explicar essa questão, Wagner Balera ensina com a precisão que lhe é peculiar, dizendo que o prejudgado do Conselho de Recursos da Previdência Social seria veiculado na Súmula.

Desde logo, cumpre notar, esse preceito não altera em nada o vetusto instituto jurídico, a não ser quanto à forma da respectiva edição. Enquanto o prejudgado ministerial se configura como anexo d'uma *Portaria* do Ministro de Estado e o prejudgado do Conselho de Recursos da Previdência Social era, a seu tempo, veiculado em *Resolução* do Conselho Pleno (art. 16, III, do Decreto nº 60.120/67) o mesmo instrumento passaria a ser estampado na *súmula* expedida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social³⁰⁷. (grifos no original)

Conseqüentemente, a súmula editada pelo CRPS seria a forma pela qual são introduzidos, no ordenamento previdenciário, os prejudgados, sendo estes o resultado da uniformização de jurisprudência.

³⁰⁷ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 273.

Para explicar a diferença entre súmula, prejudgado e enunciado, Wagner Balera reconhece a existência de duas modalidades de pronunciamentos do Pleno, quais sejam a que trata de uniformização jurisprudencial e a que fixa tese jurídica resolutive de questão relevante.

A súmula (cumprindo a função que, tradicionalmente, coube ao prejudgado do processo civil e sendo o veículo do prejudgado previdenciário) está destinada a uniformizar a jurisprudência predominante do Conselho de Recursos da Previdência Social e sua edição pressupõe a demonstração da divergência de entendimento entre os diversos graus da linha jurisdicional administrativa³⁰⁸.

Por sua vez, os enunciados do CRPS, denominadas pelo autor como criaturas regimentais, seriam uma espécie nova.

Pensamos que, a qualquer tempo, o Pleno do Conselho pode resolver consolidar certo entendimento sobre assunto que comece a se mostrar controvertido no seio da Administração Pública ou na linha jurisdicional, fixando interpretação que se sobrepõe a qualquer outra, ainda quando se não tenha submetido nenhum caso concreto á apreciação das Câmaras de Julgamento³⁰⁹.

É possível concluir, pela cristalina explicação de Balera, que a especificidade do enunciado se encontra na abstração do julgamento do Pleno. Portanto, o tema que ainda não se configurava problemático no seio da linha jurisdicional administrativa, é resolvido em definitivo, de forma preventiva.

O enunciado, portanto, é instrumento normativo apto a veicular posição jurídica que o Conselho resolver adotar (fixação de tese jurídica resolutive de questão relevante).

Há que se destacar que, na vigência do regulamento procedimental anterior, além da atribuição do CRPS, reunido em sua plenitude, de uniformizar a jurisprudência administrativa, o Ministro de Estado também detinha tal competência (competência concorrente). Trata-se do instituto da advocatória.

³⁰⁸ Ibid., p. 274.

³⁰⁹ Ibid., p. 275.

A advocat6ria ministerial 6 um instituto tradicional em nosso ordenamento previdenci6rio, conferindo ao Ministro de Estado inger6ncia direta sobre as quest6es que julgasse relevante. Segundo o art. 25, caput, do Decreto-lei n6 72/66, o Ministro de Estado poderia rever, de of6cio, os atos dos 6rg6es ou autoridades integrantes do sistema geral da Previd6ncia Social. Dessa feita, o Ministro de Estado poderia avocar, a qualquer momento, o conhecimento e a revis6o de qualquer ato praticado por qualquer 6rg6o ou autoridade da Previd6ncia Social. A sua inger6ncia era ampla e com contornos bem largos. Assim se manifestou Russomano sobre a advocat6ria com essa amplitude:

Como assinalamos em “observa66es” a artigos anteriores, a avoca6o do processo faz cessar t6das as outras compet6ncias, mesmo recursais, primando s6bre todos os pronunciamentos anteriores. Trata-se, pois, de interven6o dr6stica e decisiva do Ministro de Estado, que paralisa o funcionamento de todo o sistema previdencial e transfere 6 delibera6o do Ministro a responsabilidade da decis6o irrecorr6vel, na plenitude do seu poder normativo.³¹⁰

O art. 210 do Decreto 77.077/76 prescrevia que o Ministro de Estado poderia rever de of6cio atos dos 6rg6es ou autoridades compreendidos na 6rea de compet6ncia do Minist6rio. Por interm6dio das advocat6rias, diz Russomano³¹¹, as decis6es de 6rg6es tipicamente judici6rios podiam ser submetidas 6 delibera6o unipessoal do Ministro.

J6 sob o manto da Constitui6o da Rep6blica de 1988, dispunha o art. 69 do Regimento Interno do CRPS (introduzido pela Portaria Ministerial n6 4.414/98):

Art. 69 - 6 facultado ao Ministro de Estado, em car6ter extraordin6rio, avocar *ex of6cio*, com efeito suspensivo, processos em tr6mite, em qualquer fase em que se encontrem, para uniformizar jurisprud6ncia administrativa, estabelecer tese jur6dica ou resolver relevante quest6o previdenci6ria ou de alta indaga6o ou conflito entre 6rg6es do contencioso administrativo.

Nos termos dessa norma, 6 advocat6ria foi dado car6ter de instituto excepcional, ou seja, ordinariamente o Ministro n6o deveria avocar para si processos administrativos em

³¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Coment6rios 6 Lei Org6nica da Previd6ncia Social*. 2 v. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jose Konfino Editor, 1967. p. 577.

³¹¹ RUSSOMANO, *Curso de Previd6ncia Social*, p. 101.

trâmite nos órgãos previdenciários. Somente em caráter extraordinário, nos casos em que a questão justificasse a intervenção ministerial. As normas anteriores, como visto, não traziam essa noção de extraordinariedade da advocatória, deixando ao talante do titular da pasta previdenciária a iniciativa de avocar para si todo e qualquer processo administrativo.

O instituto da advocatória, conforme previsto no ordenamento jurídico e seguindo a melhor crítica do mesmo, enfraquecia o próprio sistema de julgamento do CRPS. Destarte, a supressão desse instituto era visto como necessária para fortalecer os órgãos julgadores administrativos.

(...) para o fortalecimento do órgão julgador e, inclusive, para que lhe sejam assegurados autonomia e prestígio, é de todo conveniente a eliminação das advocatórias ou, pelo menos, sua aplicação em situações realmente excepcionais e, não, nas hipóteses genéricas e maiôses ou menos vagas que foram contempladas pelo parágrafo único do art. 194, desta Consolidação.³¹²

O artigo 309 do Decreto nº 3.048/99, cuja nova redação foi dada pelo Decreto nº 3.452/00³¹³, determina que:

Art. 309 - Havendo controvérsia na aplicação de lei ou de ato normativo, entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou entidades vinculadas, ou ocorrência de questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social, poderá o órgão interessado, por intermédio de seu dirigente, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social³¹⁴ solução para controvérsia ou questão.

§ 1º A controvérsia na aplicação de lei ou ato normativo será relatada *in abstracto* e encaminhada com manifestações fundamentadas dos órgãos interessados, podendo ser instruída com cópias dos documentos que demonstrem sua ocorrência. (*Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003*)

³¹² RUSSOMANO, *Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social*, p. 499. A referência ao dispositivo legal é da CLPS de 1976.

³¹³ A redação original dispunha que o Ministro poderia avocar e rever de ofício ato ou decisão proferida em contencioso administrativo: "Art. 309. O Ministro da Previdência e Assistência Social pode avocar e rever de ofício ato ou decisão proferida no contencioso administrativo, nas seguintes hipóteses: I - violação de lei ou ato normativo; II - julgamento ultra ou extra petita; III - conflito entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou de entidades vinculadas; e IV - questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social."

³¹⁴ Atualmente Ministério da Previdência Social.

Hoje, não há previsão expressa no ordenamento jurídico previdenciário para que o Ministro de Estado da Previdência Social avoque, *ex officio*, processos em trâmite nos órgãos do CRPS para que ele mesmo dê a solução da questão. Contudo, da leitura do artigo transcrito acima se verifica que foi criado um mecanismo para instar a manifestação do Ministro de Estado, não mais de ofício, mas sob provocação.

Por essa razão, poder-se-ia dizer que a advocatória ministerial encontra-se dissimulada no ordenamento jurídico vigente. Embora não prevista expressamente, o mecanismo de solicitação ao Ministro de Estado da Previdência Social para que esse dê solução para controvérsia ou questão revela uma espécie de advocatória ao reverso. Melhor explicando, o Ministro não avoca de ofício processo para ele mesmo decidir, porém, é instado por intermédio de uma solicitação formal a resolver a controvérsia ou a questão, com efeitos semelhantes àqueles observados na advocatória pura.

Parece que o objetivo dessa mudança é retirar da avaliação unipessoal do Ministro de Estado o poder de influir em processos específicos³¹⁵, prevenindo eventuais argüições de vícios. Também é essa a leitura feita por Wladimir Novaes Martinez:

O MPS pôs fim à advocatória, mas criou um mecanismo cujo resultado será praticamente o mesmo, com a diferença de que a decisão escapou das mãos do titular do Ministério e foi transferida a um órgão colegiado, presumivelmente infenso a *lobbies*, influência e políticas³¹⁶.

Assim, sustentamos que a advocatória encontra-se dissimulada nesse mecanismo de solicitação dirigido ao Ministro da Previdência Social.

Parece-nos que o Ministro de Estado da Previdência Social não tem mais atribuição para editar prejudgados com efeitos vinculantes. O instrumento que dispõe atualmente para produção de normas de caráter vinculante para a estrutura administrativa previdenciária são os

³¹⁵ Note-se o que diz Russomano sobre a advocatória, no âmbito da Justiça do Trabalho: “A experiência das chamadas advocatórias, na Justiça do Trabalho, não foi favorável. Os processos de grande relevância econômica ou de fortes implicações políticas eram avocados e as decisões ministeriais muitas vezes foram redigidas sob poderosas influências estranhas ao sistema judiciário.” (RUSSOMANO, *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*, p. 498.).

³¹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo III Direito Previdenciário Procedimental. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 238.

pareceres consultivos da Consultoria Jurídica do Ministério aprovados pelo Ministro de Estado, vinculando inclusive o CRPS, conforme se verifica do art. 69 do Regimento Interno do Conselho.

Art. 69. Os pareceres da Consultoria Jurídica do MPS, quando aprovados pelo Ministro de Estado e, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRPS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância.

No atual Regimento Interno do CRPS não há referência às súmulas e nem aos prejudgados, embora essas espécies não tenham sido retiradas do ordenamento jurídico de forma expressa. Também se verifica que, hodiernamente, não há previsão, no ordenamento jurídico previdenciário, de edição de prejudgados ministeriais (embora não haja vedação expressa).

Por derradeiro, é oportuno destacar que os prejudgados ministeriais atualmente em vigor foram baixados pelas Portarias nº 3.273, de 26.08.1971 e nº 3.286, de 27.09.1973, ambas do então Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Procedida a essa hercúlea tarefa de sistematização das espécies de instrumentos de uniformização de jurisprudência administrativa, passa-se à tarefa seguinte, qual seja, aferir a natureza dos atuais enunciados previdenciários.

Começa-se examinando o disposto no art. 14, § 4º do Regimento Interno do Conselho de Recursos:

Art. 14. Compete ao Conselho Pleno:

(...)

§ 4º Os enunciados exarados pelo Conselho Pleno obrigam os órgãos julgadores no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Uma vez estabelecidos os enunciados pelo Plenário do CRPS, estes vinculam todos os níveis processuais da linha jurisdicional administrativa. A leitura rápida desse dispositivo com a prescrição constantes do art. 62 do Regimento Interno do Conselho permitiria ao intérprete chegar a essa conclusão.

Art. 62. A emissão de enunciados, em qualquer hipótese, depende da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os membros do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Mozart Victor Russomano também entendia que a obrigatoriedade dos prejulgados do CRPS alcançava a totalidade dos órgãos jurisdicionais da Previdência Social, mas não seriam obrigatórios para as outras autoridades previdenciárias³¹⁷. Apesar desse ser o entendimento do autor, o mesmo reconhece a influência dos prejulgados sobre as demais autoridades administrativas previdenciárias fora do âmbito do CRPS.

É claro que, na prática, o prejulgado do CRPS tem força obrigatória, porque as autoridades administrativas, sempre, procurarão pautar seu comportamento e suas deliberações pelo prejulgado do órgão que, em última instância, tem competência para julgá-los³¹⁸.

Ousando discordar do autor citado, pelo menos no atual ordenamento jurídico previdenciário, entendemos que os enunciados adotados pelo CRPS vinculam toda a Administração Pública previdenciárias e não apenas os órgãos integrantes do Conselho de Recursos. Em primeiro lugar, o parágrafo destacado da obra de Russomano já alimenta argumentos no sentido de vinculação de toda a Administração Pública aos enunciados exarados pelo CRPS. Em segundo lugar, ao defendermos que tais enunciados têm natureza de fonte do direito pelas consequências advindas de sua inobservância, concluímos que são vinculantes para toda a Administração Pública. O princípio constitucional da legalidade que vincula a Administração Pública impõe o acatamento da interpretação sumulada no texto do enunciado por toda a estrutura orgânica administrativa. Em terceiro lugar, há princípios processuais administrativos que convergem para a vinculação da conduta da Administração Pública ao entendimento revelado no enunciado do CRPS, principalmente os prescritos no art. 2º da Lei nº 9.784/99: finalidade, razoabilidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ademais, não se deve dar uma interpretação literal aos dispositivos do Regimento Interno do CRPS destacados acima. A interpretação da norma deve ser no

³¹⁷ RUSSOMANO, *Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social*, 2º volume, p. 578.

sentido de melhor garantir o atendimento do fim público a que se dirige. Considerando que essas normas procuram conferir segurança jurídica aos interessados de que a interpretação administrativa se consolidou em determinado sentido; considerando que as decisões do CRPS vinculam a Administração Pública previdenciária que deve dar pronto cumprimento aos acórdãos exarados pelo Conselho de Recursos; considerando que a Administração Pública não deve possuir interpretações conflitantes sobre um mesmo tema sobretudo quando existe mecanismos legais de superação dessas divergências; concluímos que os enunciados são de observação obrigatória para toda a Administração Pública previdenciária e não apenas para os órgãos integrantes do CRPS.

Outro efeito importante dos enunciados emitidos pelo CRPS é o efeito paralisante de recursos. Ou seja, a adoção de um enunciado funcionaria como freio ao prosseguimento de recursos contra decisões que tenham sido proferidas em conformidade com o disposto no enunciado, conforme se depreende da leitura do art. 30 do Regimento Interno do CRPS:

Art. 30. O recurso dirigido às Juntas de Recursos e às Câmaras de Julgamento do CRPS será indeferido, de plano, por decisão monocrática do conselheiro relator ao qual o processo for distribuído, quando a decisão recorrida tiver sido proferida em conformidade com o disposto em enunciado aprovado pelo Conselho Pleno do CRPS

Assim, sendo adotado um determinado enunciado pelo Pleno do Conselho, não mais serão conhecidos recursos sobre a matéria constante do enunciado nos termos da interpretação dada pelo Colegiado (utilizando a nomenclatura gerada na tradição do CRPS, não mais serão conhecidos recursos sobre matéria prejudgada).

Voltando ao ponto central de investigação da natureza dos enunciados, nos termos do art. 15 do mesmo diploma normativo, verifica-se que competem às Câmaras de Julgamento julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento, enunciado do Conselho Pleno ou ato normativo ministerial.

³¹⁸ Ibid., p. 578.

Não se revela dissociado da realidade que, dentro da linha jurisdicional administrativa previdenciária, a infringência da jurisprudência reiterada do CRPS se equipare a infringência das normas jurídicas em sentido estrito. Nesse sentido, a consequência jurídica, dentro da atividade jurisdicional do CRPS, para o desrespeito à lei seria similar ao desrespeito do enunciado editado pelo Pleno. Não haveria diferença ontológica.

Nesse ponto da dissertação nos sentidos seguros para responder ao questionamento feito anteriormente, qual seja, se a jurisprudência administrativa revelada pelos enunciados do CRPS teria natureza jurídica de fonte formal do direito, ou melhor, se integrariam o ordenamento previdenciário com *status* de norma jurídica.

Ao contrário da jurisprudência judicial, à exceção das súmulas vinculantes, a força normativa da jurisprudência administrativa é evidente. Enquanto que as súmulas adotadas pelos órgãos do Poder Judiciário não se apresentam com força cogente vinculante, embora tenham relevância interpretativa na construção dos julgados, na esfera jurisprudencial nascida da *jurisdição administrativa previdenciária* as decisões têm matiz especial.

Os enunciados adotados pelo CRPS possuem eficácia geral e normativa e sua formulação é preceito de ordem obrigatório para a Administração Pública Previdenciária e para as partes interessadas. Por conseguinte, as autoridades administrativas judicantes detêm atribuição legal de editarem enunciados (que não deixam de ser regras) com características de generalidade e impessoalidade. Esse feixe de atribuição normativa confere à Administração Pública Previdenciária o caráter de fonte de produção do direito (*source du droit*) que se manifesta sob a forma dos enunciados do CRPS.

Operacionaliza um fenômeno de amplificação de efeitos das decisões administrativas segundo o preceito adotado no enunciado. Melhor explicando: o acórdão transitado em julgado (administrativamente), no caso concreto decidido pelo CRPS, deita efeitos sobre as partes envolvidas (beneficiário e INSS), portanto, com alcance bipolar. Ao se editar um enunciado, o que se pretende é outorgar certeza na linha decisória do

Conselho, gerando convergência no entendimento jurisprudencial administrativo difundido, deste modo, seus efeitos a um leque diferenciado e difuso de interessados. Diferenciado porque não integrantes do caso concreto decido no acórdão; difuso, pois vinculante para a Administração Pública que deverá pautar sua interpretação segundo a tese predominante, atingindo os administrados de forma equânime.

Destarte, os enunciados, súmulas e prejudgados estão inseridos na cadeia normativa da ordem jurídica previdenciária. Possuem, conteúdo normativo como normas regulamentares, devendo ser fielmente cumpridas pela Administração Previdenciária. Possuem força vinculante para toda a Administração Pública. Revelam a idéia-força³¹⁹ de que o processo administrativo previdenciário deve ser animado pela simplificação das postulações e celeridade na apresentação da decisão.

Wagner Balera ensina que os enunciados, súmulas e prejudgados devem ser alojados na “cadeia normativa da ordem jurídica pátria no mesmo escalão hierárquico das regras que podem emanar as supremas autoridades executivas”³²⁰.

Pode-se dizer que as espécies uniformizadoras de jurisprudência adotadas pelo Pleno do CRPS revelam-se como peculiar modo normativo de expressão da atividade administrativa em matéria de previdência social.

Para garantir a uniformidade da jurisprudência e para dar maior estabilidade à exegese administrativa o que, obviamente, beneficiará os sujeitos de direitos. Eis a função estabilizadora dos prejudgados que enunciam o modelo a ser seguido na decisão dos casos semelhantes que, de futuro, serão apreciados pela autoridade pública.³²¹

Cumprе reconhecer que se trata de forte e valioso instrumento que garante a uniformidade das decisões administrativas tomadas no plano do Instituto Nacional do Seguro Social, evitando-se, inclusive, recursos inúteis e protelatórios por parte da própria Entidade Autárquica.

³¹⁹ Termo utilizado por Sérgio Ferraz em sua obra *3 Estudos de Direito*, p. 97.

³²⁰ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 284.

³²¹ *Ibid.*, p. 280.

De outro giro, em uma visão mais moderna de atuação preventiva de litígios com os administrados por parte da Administração Pública, a uniformização da interpretação da legislação previdenciária vai de encontro à busca de uma maior eficiência administrativa e, por via de consequência, à diminuição de demandas judiciais que acabam gerando mais dispêndios financeiros para o Estado.

Diante da clareza dos ensinamentos colhidos na obra amplamente citada na presente parte do trabalho, e do que consta do próprio regimento Interno do CRPS, segundo o qual os entendimentos emanados da linha jurisdicional administrativa vinculam a Administração Previdenciária, há que se incluir os enunciados previdenciários como fonte formal do Direito Previdenciário no âmbito da Administração Pública.

Portanto, do exposto acima, não há como negar à jurisprudência previdenciária função proeminente no arcabouço normativo.

5.3 Procedimento de Uniformização de Jurisprudência. Espécies

Reconhecida a via jurisdicional administrativa, em matéria previdenciária, como função típica do Poder Executivo, a importância do processo administrativo como instrumento colocado à disposição do Estado Democrático de Direito para cumprir seus objetivos de bem-estar e justiça sociais, bem como a jurisprudência administrativa previdenciária como fonte do direito para a Administração Pública, passa-se a tecer alguns comentários em relação ao procedimento de uniformização da jurisprudência administrativa.

O art. 14 do Regimento Interno do CRPS, transcrito supra, revela que a edição de enunciado, com força normativa vinculante, ocorre por intermédio de um procedimento de uniformização de jurisprudência perante o Conselho Pleno.

É oportuno destacar que não há um momento processual definido, para que se instaure esse procedimento incidental perante o Conselho Pleno, pelo menos na sua

vertente abstrata, como ocorre, ao contrário, no incidente de uniformização de jurisprudência no domínio do processo civil.

Analisando o diploma que regulamenta o processo administrativo previdenciário perante o CRPS³²², é possível reconhecer em linhas gerais, a existência de duas espécies de uniformização de jurisprudência levadas a cabo pelo Conselho Pleno.

O Capítulo IX do Regimento Interno do CRPS faz referência à uniformização em tese de jurisprudência (Seção I) e ao pedido de uniformização de jurisprudência (Seção II). Wladimir Novaes Martinez³²³ faz referência a esses instrumentos como institutos técnicos: a Uniformização em Tese de Jurisprudência (arts. 61/62 do RICRPS) e o Pedido de Uniformização de Jurisprudência (art. 63 do RICRPS).

Em que pese as semelhanças de nomenclatura, o que dificulta sobremaneira a caracterização dessas duas modalidades quando da referência ao *nomen juris*, há diferenças a ser reconhecidas.

Grosso modo, a principal diferença, já que os procedimentos e os resultados são semelhantes³²⁴, é que uma espécie de uniformização de jurisprudência ocorre em tese, ou seja, de forma abstrata, enquanto que a outra se dá perante um julgamento de um caso concreto, *incidenter tantum*, quando se observa divergência entre o *decisum* e outro julgado anterior no âmbito do CRPS.

A uniformização de jurisprudência em tese encontra-se prevista no art. 61 do Regimento Interno do CRPS, o qual segue transcrito:

Art. 61. A uniformização, em tese, da jurisprudência administrativa previdenciária pode ser suscitada para encerrar divergência jurisprudencial ou, para os fins do art. 30, caput, deste Regimento, para consolidar jurisprudência reiterada no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social.

³²² Cabe lembrar que o atual Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social foi aprovado pela Portaria nº 88, de 22 de janeiro de 2004.

³²³ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 237.

³²⁴ Já que são feitas referências recíprocas ao aproveitamento das disposições procedimentais.

§ 1º A uniformização em tese pode ser provocada pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, por qualquer dos presidentes das Câmaras de Julgamento ou, exclusivamente em matéria de alçada, por qualquer dos presidentes das Juntas de Recursos, mediante a prévia apresentação de estudo fundamentado sobre a matéria a ser uniformizada, no qual deverá ser demonstrada a existência de divergência jurisprudencial ou de jurisprudência reiterada.

Desta forma, verifica-se que a uniformização, em tese, da jurisprudência administrativa previdenciária pode ser suscitada para **encerrar divergência jurisprudencial** ou para **consolidar jurisprudência reiterada** no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social.

O procedimento de uniformização de jurisprudência em tese para encerrar divergência jurisprudencial se aproxima³²⁵ do procedimento de uniformização de jurisprudência que se dá de forma incidental no processo civil quando a decisão for tomada por maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, gerando a edição de uma súmula (art. 476, *caput*, do CPC). Note-se que haverá analogia entre o incidente do processo judicial e o procedimento instaurado no Pleno do CRPS somente quando a iniciativa naquele (processo judicial) for do juiz competente do órgão judicial encarregado do julgamento³²⁶.

Já o procedimento de uniformização em tese para consolidar jurisprudência reiterada no âmbito do CRPS tem aproximação, hoje, com o procedimento de edição de enunciado de súmula vinculante que se dá perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CRFB/88 c/c art. 2º da Lei nº 11.417/2006). Aqui se deve ter um pouco de cautela na referência porque o procedimento administrativo previsto no âmbito do CRPS é mais

³²⁵ Dizemos que se aproxima do procedimento incidental judicial porque nesse incidente a solicitação da uniformização de jurisprudência se dá no bojo do julgamento de uma relação processual concreta, ou seja, em um caso concreto posto para decisão perante o Poder Judiciário. No procedimento descrito no art. 61 do Regimento Interno do CRPS, a uniformização de jurisprudência se dá em tese, sendo que o legitimado a requerer a uniformização deverá apresentar um estudo prévio fundamentado sobre a matéria a ser uniformizada, no qual deverá ser demonstrada a existência de divergência jurisprudencial (ou de jurisprudência reiterada). Desta forma, o fato que gera a uniformização não é especificamente um determinado processo administrativo que se esteja decidindo e sim a verificação da existência de divergência na forma de interpretar o direito previdenciário por parte dos órgãos do CRPS. Por esta razão, a semelhança é apenas aparente, embora a inspiração do legislador procedimental da via jurisdicional administrativa tenha ali se abeberado para a formulação do procedimento.

antigo do que a previsão da súmula vinculante. Desta feita, não parece adequado dizer que a uniformização em tese para consolidação de jurisprudência no âmbito do CRPS seja semelhante com o procedimento de edição de súmula vinculante no STF. O contrário se revela mais apropriado até para privilegiar a origem do instituto administrativo.

A uniformização de jurisprudência, *in concreto*, encontra-se prevista no art. 63 do Regimento Interno do CRPS, *in verbis*:

Art. 63. Quando a decisão da Câmara de Julgamento do CRPS, em matéria de direito, for divergente da proferida por outra de suas Câmaras ou pelo Conselho Pleno, a parte poderá requerer ao presidente da Câmara de Julgamento, fundamentadamente, que a jurisprudência seja uniformizada pelo Conselho Pleno.

§ 1º A divergência deve ser demonstrada mediante a indicação de acórdão divergente proferido por outra Câmara de Julgamento do CRPS ou pelo Conselho Pleno, desde que atual.

Portanto, verifica-se que também é possível o pedido de uniformização de jurisprudência quando a decisão da Câmara de Julgamento do CRPS, em matéria de direito, for divergente da proferida por outra de suas Câmaras ou pelo Conselho Pleno.

O procedimento de uniformização de jurisprudência em concreto assemelha-se com o procedimento incidental de uniformização de jurisprudência no âmbito do processo civil requerido pela parte interessada (art. 476, parágrafo único, do CPC). Também tem semelhança com o recurso de revista do processo do trabalho previsto no art. 896 da CLT³²⁷.

³²⁶ Entendemos que se for requerido pela parte, o procedimento será analogamente aproximado à uniformização de jurisprudência *in concreto* (art. 476, parágrafo único do CPC).

³²⁷ O recurso de revista é um recurso eminentemente técnico não objetivando a corrigir a má apreciação da prova produzida, ou até mesmo a injustiça da decisão, mas sim a interpretação correta da lei pelos tribunais do trabalho. Além da presença dos pressupostos genéricos de admissibilidade de todo e qualquer recurso, o recurso de revista somente poderá ser utilizado nas restritas hipóteses do art. 896, letras a, b e c da CLT, nascendo a necessidade do recorrente motivar as razões de inconformismo em um dos seguintes fundamentos: divergência jurisprudencial na interpretação de lei federal; divergência jurisprudencial na interpretação de lei estadual, convenção coletiva, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento de empresa ou ainda violação de literal dispositivo de lei federal ou da Constituição da República. (SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 526)

Esse procedimento de uniformização de jurisprudência instaura-se por iniciativa da parte interessada, beneficiária ou INSS, a qual tem o ônus de demonstrar a divergência alegada. Nesse sentido são as precisas palavras de Wagner Balera:

Demonstrando que o problema jurídico específico – o caso idêntico – mereceu solução distinta emanada de qualquer outro órgão da linha jurisdicional, a parte submeterá esse problema ao Conselho e a matéria deverá ser resolvida pelo Plenário, por falecer competência à Câmara de Julgamento para conhecer de divergências entre os seus arestos e outros julgados lavrados pelos demais órgãos da linha judicante administrativa³²⁸.

Por sua vez, a uniformização de jurisprudência em tese deve ser suscitada por qualquer dos presidentes dos órgãos colegiados integrantes do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Desta forma, conclui-se que há diferença quanto à legitimidade ativa para provocar os incidentes de uniformização de jurisprudência. Contudo, embora diversa a legitimidade ativa para provação dos incidentes de uniformização de jurisprudência, o prosseguimento de qualquer um dos incidentes depende sempre de impulso oficial, conforme se verificará em seguida.

Com relação ao pedido de uniformização de jurisprudência procedido pela parte interessada (beneficiário ou INSS), ou seja, no caso concreto, cabem algumas ponderações importantes.

Nos termos do § 4º do art. 63 do Regimento Interno do CRPS, uma vez reconhecida a divergência pelo Presidente da Câmara, o processo deverá ser remetido ao Conselho Pleno, indo os autos ao seu Presidente para que o pedido seja distribuído.

Por sua vez, o § 3º do art. 63, do mesmo diploma normativo, estabelece que o pedido de uniformização de jurisprudência somente poderá ser feito uma única vez e o seu indeferimento pelo Presidente da Câmara de Julgamento que proferiu a decisão atacada é irrecurável.

Como se pode observar, incumbe ao Presidente da Câmara de Julgamento o juízo de admissibilidade do pedido de uniformização de jurisprudência, não cabendo recurso da decisão que o indeferir.

Cabe lembrar que, por imposição do art. 4º do Regimento Interno, o Presidente de qualquer das Câmaras de Julgamento do CRPS é sempre um dos representantes do governo, o que poderia gerar questionamentos acerca de sua imparcialidade e, por via de consequência, ofensa ao devido processo legal.

Essa crítica procede já que, no âmbito da linha jurisdicional administrativa, uma das partes do processo administrativo é a própria Administração Pública. Esta ocupa lugar como parte e como órgão julgador. Apesar dos órgãos do CRPS serem todos colegiados com participação tríplice (representantes do governo, dos trabalhadores e das empresas), verifica-se que a presidência de qualquer um deles é sempre atribuída ao representante do governo.

Sendo-lhe o juízo de admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência imputado singularmente, poderia haver impedimento da subida do mesmo ao Pleno do CRPS sempre que interesses da Administração Pública fossem ameaçados.

Apesar dessa crítica ser feita apenas em tese, cabe destacar que o interessado (beneficiário ou dependente) tem a via jurisdicional sempre aberta, diante do amplo acesso à justiça garantido pela Constituição da República.

Voltando ao procedimento de uniformização de jurisprudência, nota-se que, nos termos do art. 63, § 5º do Regimento Interno do CRPS, o Conselho Pleno pode adotar duas posturas, quais sejam, pronunciar-se pelo não conhecimento do pedido de uniformização ou pelo seu conhecimento.

Nesse último caso, as soluções dependerão do quorum de votação. Assim, conhecido o pedido de uniformização haverá a emissão de enunciado, com força normativa

³²⁸ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 289.

vinculante, quando a solução da divergência ocorrer pela maioria absoluta dos seus membros ou a emissão de decisão para o caso concreto, quando não houver aprovação da maioria absoluta dos seus membros.

Com efeito, a emissão de enunciados, em qualquer hipótese, depende da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os membros do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Proferido o julgamento, em decisão aprovada pela maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno, o conselheiro responsável pelo voto vencedor deverá redigir o projeto de enunciado, a ser aprovado na mesma sessão ou na sessão ordinária seguinte.

Emitido o enunciado pelo CRPS, esse ingressa no ordenamento jurídico na qualidade de norma com caráter geral e abstrato, vinculando todos os órgãos da Administração Pública, como concluído em passagem anterior. Objetiva, grosso modo, harmonização na interpretação do Direito Previdenciário evitando decisões conflitantes no âmbito do CRPS e, sobretudo, uniformidade interpretativa por parte dos órgãos de execução integrantes da estrutura orgânica do Ministério da Previdência Social e, em especial, do Instituto Nacional do Seguro Social.

Para concluir o presente trabalho, não poderiam deixar de ser transcritas as palavras de Wagner Balera, mais uma vez nos abeberando de seus ensinamentos, reconhecendo a profundidade com que se debruçou sobre o assunto.

Assim, pede-se a devida vênua para a transcrição que se segue:

O Conselho de Recursos da Previdência Social prepara, com a sua construção jurisprudencial, os modelos de decisão que o Instituto Nacional do Seguro Social tomará, de forma concertada com o superior intérprete da norma previdenciária brasileira.

A jurisprudência administrativa é, assim, o instrumento que dá acabamento à ordem normativa social inaugurada pela Constituição.

Como nasce de uma articulação entre os atores sociais, que controlam o sistema a fim de direcioná-lo permanentemente para as

suas finalidades protetoras, ganha especial legitimidade institucional e, nessa medida, deve ser prestigiada.³²⁹.

³²⁹ BALERA, *Processo Administrativo Previdenciário*, p. 294.

CONCLUSÃO

1. O Estado Social de Direito intervém nas relações entre particulares visando assegurar a igualdade material.
2. Não há estanqueidade de funções entre os órgãos do Estado, sendo que cada um dos ditos Poderes exerce funções típicas e atípicas de forma a realizarem os fins do Estado Democrático de Direito, sobretudo porque o poder político é uno e indivisível.
3. O aumento do acesso à Justiça proporcionado pela instauração dos Juizados Especiais Federais gerou um fenômeno de expansão das demandas em face do INSS comprometendo a promessa de um processo judicial célere previsto na Lei nº 10.259/2001.
4. O problema gerado com a explosão de demandas em face do INSS pode ser minimizado com a evolução de uma processualidade administrativa realmente animada pelos princípios do contraditório, ampla defesa, celeridade, entre outros.
5. A Seguridade Social é função essencial do Estado, estruturada e instrumentalizada como remédio para a cobertura de situações de necessidade, que se aperfeiçoa por intermédio do exercício de função administrativa processual.
6. Em obediência aos mandamentos constitucionais do devido processo legal, permite-se que o administrado instaure procedimento em contraditório para que o ato administrativo emanado do INSS, no caso específico do Direito Previdenciário, seja controlado por intermédio de uma linha jurisdicional administrativa que se desenvolve no âmbito do Ministério da Previdência Social, como um “tribunal administrativo”.

7. A maioria dos autores entende que essa função jurisdicional seria qualificada como função atípica do Poder Executivo.
8. O exercício da função jurisdicional administrativa previdenciária é função típica da Administração Pública, pelo menos na seara protetiva, já que julgar a administração pública é, em última instância, administrar.
9. É reconhecida a existência de uma teoria geral do processo na qual há processos jurisdicionais e não-jurisdicionais.
10. O processo administrativo é espécie do gênero processo, mais especificamente, processo não-jurisdicional.
11. O processo administrativo possui assento constitucional e se submete ao devido processo legal com os consectários da ampla defesa e do contraditório.
12. Não há uniformidade procedimental no âmbito da Administração Pública, sendo possível a convivência de diversos processos específicos.
13. A edição da Lei nº 9.784/99 deve ser encarada como um primeiro passo para uma codificação do processo administrativo federal.
14. A atividade estatal é uma atividade eminentemente processual.
15. O processo administrativo previdenciário é um dos instrumentos à disposição do Estado para tutelar os estados de necessidades que atingem os beneficiários.
16. Os princípios do devido processo legal devem ser aplicados de forma imediata a qualquer processo administrativo por expressa imposição constitucional.
17. A Lei nº 9.784/99 revela diversos princípios e garantias que devem ser observados pela Administração Pública durante o exercício de seu dever-poder jurisdicional.
18. O Direito é um conjunto de normas (princípios e regras), dotadas de coercibilidade, que disciplinam a vida social.

19. As fontes do direito significam a origem da criação das normas jurídicas e sua forma de expressão. Em uma acepção técnico-jurídica, o tema fontes do direito trata dos modos de produção e revelação de normas jurídicas, ou seja, dos instrumentos pelos quais as normas são estabelecidas e expostas ao conhecimento público.

20. As fontes do direito podem ser divididas em fontes materiais e fontes formais, sendo que a principal fonte formal é a lei.

21. Não há unanimidade na doutrina na posição que deve ocupar a jurisprudência no arcabouço normativo do direito, apesar de reconhecida a importância da mesma para a formação do direito.

22. A jurisprudência é considerada por grande parte dos doutrinadores como fonte subsidiária ou secundária.

23. Com a recente alteração constitucional, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004, instituindo a súmula vinculante no ordenamento jurídico nacional, quando adotadas, passarão a ser fontes formais do direito, já que serão de vinculação obrigatória.

24. O Conselho de Recurso da Previdência Social é órgão de controle jurisdicional das decisões do INSS.

25. O fundamento do controle administrativo exercido pelo CRPS é o Estado Democrático de Direito e tem como pilares de sustentação o princípio da legalidade e o direcionamento das políticas administrativas para atendimento do interesse público

26. Ao Conselho de Recursos da Previdência Social foi conferida função normativa que se manifesta, sobretudo, por intermédio da edição de enunciados.

27. O CRPS, através de sua construção jurisprudencial, estabelece os modelos de decisão que a Administração Pública Previdenciária deverá seguir ao analisar os requerimentos de seus virtuais beneficiários – natureza normativa dos enunciados.

28. Os enunciados do CRPS têm força normativa vinculante para toda a Administração Pública Previdenciária.

29. Os enunciados do CRPS são fontes formais da ordem jurídica previdenciária.

30. Os enunciados são valiosos instrumentos que garantem a uniformidade das decisões administrativas tomadas no plano do Instituto Nacional do Seguro Social, evitando-se, recursos inúteis e protelatórios por parte da própria Entidade Autárquica.

31. Operacionaliza um fenômeno de amplificação de efeitos das decisões administrativas segundo o preceito adotado no enunciado.

32. A formação jurisprudencial administrativa, em um ambiente de maior acessibilidade dos virtuais beneficiários dos serviços e prestações previdenciárias, revela-se como importante instrumento de prevenção de litígios judiciais com os administrados e permite uma maior uniformidade interpretativa por parte dos agentes públicos.

33. Os enunciados emitidos pelo CRPS vinculam a Administração Pública Previdenciária, razão pela qual os incluímos na categoria de fonte formal do Direito Previdenciário no âmbito da Administração Pública.

34. A jurisprudência administrativa é o instrumental que dá acabamento à ordem normativa inaugurada pela Constituição da República, integrando toda a atividade administrativa do Estado no que concerne à proteção social.

35. Os enunciados emitidos pelo CRPS possuem eficácia geral e normativa e sua formulação é preceito de ordem obrigatório para a Administração Pública Previdenciária e para as partes interessadas.

36. O enunciado ingressa no ordenamento jurídico na qualidade de norma com caráter geral e abstrato.

37. A emissão do enunciado pelo CRPS revela o momento em que a Administração Pública reconhece uma determinada orientação interpretativa do direito previdenciário.

38. O enunciado do CRPS vincula toda a estrutura hierárquica previdenciária, em especial o Instituto Nacional do Seguro Social, que dela não pode se afastar, como não pode se afastar da lei.

39. Urge um renascimento e valorização do processo administrativo de modo a permitir que o administrado participe efetivamente da tomada de decisões da Administração Pública.

40. O manejo adequado do processo administrativo por parte da Administração Pública garante a pronta entrega da proteção social, do atendimento dos objetivos da ordem social e previne litígios judiciais com os administrados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

ARAÚJO, Luiz Alberto David & NUNES, Vidal Serrano Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ASSIS, Araken. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2001.

BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989.

_____. *Processo Administrativo Previdenciário. Benefícios*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Reforma Previdenciária. In: *O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea*. Coordenação Yone Frediani; Jane Granzoto Torres da Silva. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. pp. 165-176.

_____. *Sistema de Seguridade Social*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BALERA, Wagner & MUSSI, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário para Provas e Concursos*. São Paulo: Editora Método, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Ponderação, Racionalidade e a Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de Processo Administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Aspectos Constitucionais: Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Organizador Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 327-378.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Civis no Direito do Trabalho*. Curso de Direito Civil Aplicado ao Direito do Trabalho. 3 ed. atualizada de acordo com o Novo Código Civil e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005.

BIGOT, Grégoire. *Introduction Historique au Droit Administratif depuis 1789*. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 3 ed. rev. Bauru: EDIPRO, 2005.

BOITEUX, Fernando Netto. Os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e seu Regime Jurídico. In *Processo Administrativo Tributário*. Coordenação Sérgio André Rocha. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 177-202.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6 ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Ciência Política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Teoria do Estado*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORBA, Cláudio. *Processo Administrativo Federal e do INSS Anotados e Comentados*. Niterói: Impetus, 2004.

BORGES, José Arthur Diniz. *Direito Administrativo Sistematizado e sua Interdependência com o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BOTTO MUSCARI, Marco Antonio. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

BRÜNING, Raulino Jacó. *Processo Administrativo Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. A Emergência do Direito Processual Público. In *Direito Processual Público. A Fazenda Pública em Juízo*. 1 ed. 2 tir. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld & Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 31-44.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10 ed., 5. reimpr., t. I. Coimbra: Almedina, 1991.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Vol. I*. 11 ed. rev. e atual. Segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Legislação Complementar. Jurisprudência. 29 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 8 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. *Processo Administrativo Federal*. Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999. 3 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da Norma Tributária*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Curso de Direito Tributário*. 10 ed. rev. e aum. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

CASTARDO, Hamilton Fernando. *Institutos de Processo Administrativo Fiscal*. Campinas: APTA Edições, 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. A Modernização da Justiça e as Súmulas Vinculantes. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, ano XXVIII, n. 280, p.244, mar. 2004.

CASTRO, Sonia Rabello de. *Coletânea da Legislação de Direito Administrativo*. Didática. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHAMINADE, André; LECLERCQ, Claude; LUKASZEWICZ. *Travaux Dirigés de Droit Administratif*. 5 ed. Paris: Litec, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.

COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Prática do Processo Administrativo*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Curso de Direito Romano. O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil*. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CREW, David F. *Germans on Welfare. From Weimar to Hitler*. New York: Oxford University Press, 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *O Procedimento Administrativo (Estrutura)*. Coimbra: Almedina, 1987.

CYRINO DA COSTA FILHO, Sinésio. *Processo Administrativo Fiscal Previdenciário*. Salvador: JusPODIUM, 2005.

DEBBASCH, Charles & COLIN, Frédéric. *Administration Publique*. 6 ed. Paris: Econômica, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho. Relações de Trabalho e Relação de Emprego*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2001.

DERZI, Heloísa H. Considerações sobre o Processo Administrativo Previdenciário e o *Due Process of Law*. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). *Processo Administrativo Tributário e Previdenciário*. São Paulo: Max Limond, 2001. pp.151-171.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil. volume I*. 3 ed. rev., atual e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 1º volume. Teoria Geral do Direito Civil*. 18 ed. atual de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DREIFUSS, René Armand. *A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios*. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

DUARTE, David. *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996.

DUARTE, Écio Oto Ramos & POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico*. As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006.

FALCÃO, Amílcar Araújo. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FERNANDES, António Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 11 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FERRAZ, Sérgio. *3 Estudos de Direito*. Desapropriação de bens públicos; o prejudicado trabalhista em face da Constituição; regulamento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

FERRAZ, Sérgio & DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, decisão, dominação. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). *Processo Administrativo Tributário e Previdenciário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 ed. rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FLICKINGER, Hans-Georg. A Trajetória das Políticas Sociais na Alemanha. In: FLICKINGER, Hans-Georg (Org.). *Entre Caridade, Solidariedade e Cidadania: história comparativa do Serviço Social Brasil / Alemanha*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

FORTES, Simone Barbisan & PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade Social*. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRIEDE, Reis. *Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Teoria Constitucional e Relações Internacionais. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. *Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GALVÃO, Rodrigo. Democratização da Administração Pública e Bases Constitucionais do processo Administrativo. *Revista da Procuradoria Geral do INSS Previdência Social*, Brasília, ano 2001, volume 8 – número 2. 202, pp. 123-13, out. 2001.

GILBERT, Neil. *Transformation of the Welfare State*. The Silent Surrender of Public Responsibility. New York: Oxford University Press, 2004.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- GONÇALES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário*. Acidentes do Trabalho. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aidé, 1992.
- GONZAGA, Paulo. *Perícia Médica da Previdência Social*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 4. El Procedimiento Administrativo. 6 ed. Belo Horizonte e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos*. O breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.
- ISKANDAR, Jamil Ibrahim. *Normas da ABNT Comentadas para Trabalhos Científicos*. 2 ed. 5 tir. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.
- JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tomada de Constas Especial*. Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. 3 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- JHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- JORGE, Társis Nametala. *Elementos de Direito Previdenciário*. Custeio. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- LANGAVANT, Emmanuel & ROUAULT, Marie-Christine. *Le Contentieux Administratif*. Paris: Masson, 1987.
- LECLERCQ, Claude, LUKASZEWICZ, Lean-Pierre & CHAMINADE, André. *Travaux Dirigés de Droit Administratif*. 5^o ed. Paris: Litec, 2002.
- LEIRIA, Maria Lúcia Luz. *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re)discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio & PELÁ, Carlos. *A Validade e a Eficácia das Normas Jurídicas*. Coordenador Renan Lotufo. Barueri: Manole, 2005.

LEITE, Celso Barroso. *A Proteção Social no Brasil*. Colab. Centro de Estudos de Previdência Social. São Paulo: LTr, 1972.

_____. Conceito de Seguridade Social. In: BALERA, Wagner (Coord.) *Curso de Direito Previdenciário*. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 4 ed. São Paulo: LTr, 1998. pp.13-32.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2005.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Fundamentos Constitucionais do Processo: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro (administrativo e judicial)*. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo III Direito Previdenciário Procedimental. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MATOS, André Salgado de. *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade*. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito. Coimbra: Almedina, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELGAR, Alfredo Montoya (Director). *Curso de Seguridad Social*. Tercera Edición. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 2 vol. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. A Soberania Através da História. In: *Anuário Direito e Globalização. A Soberania*. MELLO, Celso de Albuquerque (Coordenador). Rio de Janeiro: Renovar, 1999. pp. 07-22.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M. & SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*. Manual para elaboração e apresentação de monografias. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 1º Volume. Parte Geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2 ed. atual., rev. e aumen. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Mutações do Direito Administrativo*. 2 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MUSSOLINI JÚNIOR, Luiz Fernando. *Processo Administrativo Tributário*. Das decisões Terminativas Contrárias à Fazenda Pública. Barueri: Manole, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

NETTER, Francis. *La Sécurité Sociale et ses Principes*. Paris: Dalloz, 2005.

NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por Uma Teoria dos Princípios*. O Princípio Constitucional da Razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência Social*. Doutrina e Exposição da Legislação Vigente. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

OTERO, Paulo. *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência. Da Divergência à Uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006.

PASTOR, José M. Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PEDREIRA, Luiz de Pinho. A Autonomia Coletiva Profissional. In *Sindicalismo*. Coordenação Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1986, pp. 39-49.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol I, 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do Setor Público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser & SPINK, Peter (Org.) *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. pp. 21-38.

PIEDORNÁ, Zélia Luiza. *Contribuições para a Seguridad Social*. São Paulo: LTr, 2003.

PINTO FILHO, Francisco Bilac. Traços da Formação e da Evolução do Estado Federal Norteamericano. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *Temas de Direito Constitucional Norteamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIRES, Adilson Rodrigues. Algumas Reflexões sobre o Processo Administrativo Fiscal. Prazo para Conclusão do Processo em Primeira e Segunda Instâncias. In *Processo Administrativo Tributário*. Coordenação Sérgio André Rocha. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 19-42.

PORTA, Marcos. *Processo Administrativo e o Devido Processo Legal*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

PORT, Otávio Henrique Martins. *Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública*. São Paulo: RCS Editora, 2005.

QUEIROZ, Luís César Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5 ed. anotada e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Filosofia do Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Direito como Experiência: Introdução à Epistemologia Jurídica*. 2 ed. 3 tir. Edição fac-similar com nota introdutiva do autor. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Introdução à Filosofia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Daniel Machado da (Org). *Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Daniel Machado & BALTAZAR JUNIOR; José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ROTHSTEIN, Bo. The Universal Welfare State as a Social Dilemma. In: ROTHSTEIN, Bo & STEINMO, Sven (Ed.) *Restructuring the Welfare State*. Political Institutions and Policy Change. New York: Palgrave MacMillan, 2002. pp. 206-222.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social*. 2 v. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jose Konfino Editor, 1967.

_____. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Curso de Previdência Social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito Processual do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998.

SAN MARTIN, Amália Carmen. Direito à Saúde e Poderes do Estado. In: *A União em Juízo*. Sérgio Augusto Zampol Pavani (Organizador). São Paulo: MP Editora, 2005. pp. 41-53.

SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. *A Lei Federal nº 9.784/99: Base para uma Codificação Nacional de um Direito Processual Administrativo?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional – Construindo uma Nova Dogmática Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 22 ed. rev. e ampl. de acordo com a ABNT. São Paulo: Cortez, 2002.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. Um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Vasco Pereira da. *O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizado” ou “Ainda por Concretizar”?* Coimbra: Almedina, 1999.

SORMANI, Alexandre & SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula Vinculante*. Um Estudo à Luz da Emenda Constitucional 45. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito Processual do Trabalho*. Efetividade, Acesso à Justiça e Procedimento Oral. São Paulo: LTr, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

SUSSEKIND, Arnaldo, *et. al.* *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1. 17 ed. atual. São Paulo: LTr, 1997.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Lei de Introdução e Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante*. Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume. I. 24 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TREVES, Renato. *Sociologia do Direito*. Origens, pesquisas e problemas. 3 ed. Barueri: Manole, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 8 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. (Org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S. & GARCIA, Manuel E. *Fundamentos de Economia*. 1 ed. 5 tir. São Paulo: Saraiva, 1999.

VENTURI, Augusto. *Los Fundamentos Científicos de La Seguridad Social*. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. España, 1994.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Reforma do Judiciário e as Súmulas de Efeitos Vinculantes. In: TAVARES, André Ramos, LENZA, Pedro & ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.) *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Editora Método, 2005. pp. 285-293.

WATANABE, Kazuo. Processo Civil de Interesse Público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.) *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ANEXOS

Anexo A – Enxertos do Regimento Interno do CRPS

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CRPS

CAPÍTULO I DA NATUREZA, SEDE E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social - MPS, é órgão de controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social.

Parágrafo único. O CRPS tem sede em Brasília - DF e jurisdição em todo o território nacional.

CAPÍTULO II DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Art. 2º O CRPS tem a seguinte estrutura:

I - ÓRGÃOS COLEGIADOS:

1. Conselho Pleno;
2. Seis Câmaras de Julgamento;
- 2.1. Seis Serviços de Secretaria de Câmara de Julgamento;
3. vinte e oito Juntas de Recursos; e
- 3.1. vinte e oito Seções de Secretaria de Junta de Recursos; e

II - ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS:

1. Presidência:
 - 1.1. Serviço de Secretaria do Gabinete da Presidência;
 - 1.1.1. Seção de Apoio Administrativo do Gabinete;
 - 1.2. Serviço de Apoio aos Órgãos Colegiados;
 - 1.3. Assessoria do Gabinete;
2. Corregedoria;
 - 2.1. Seção de Apoio Administrativo;
3. Divisão de Assuntos Jurídicos;
 - 3.1. Seção de Apoio Administrativo
- 3.2. Seção de Documentação e Biblioteca;
4. Divisão de Assuntos Administrativos;
 - 4.1. Seção de Protocolo;
 - 4.2. Seção de Informática;
 - 4.3. Seção de Administração e Suprimento; e
 - 4.4. Seção de Apoio ao Servidor;

Parágrafo Único - Os Órgãos Colegiados são assistidos por Assessoria Técnico - Médica Especializada.

(...)

DAS COMPETÊNCIAS
Seção I
DOS ÓRGÃOS JULGADORES

Art. 14. Compete ao Conselho Pleno:

I - uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante a emissão de enunciados;

II - dirimir as divergências de entendimento jurisprudencial entre as Câmaras de Julgamento, por provocação de qualquer conselheiro ou da parte, através do pedido de uniformização de jurisprudência;

III - dirimir conflitos de competência entre Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos;

IV - deliberar sobre alteração do Regimento Interno; e

V - deliberar acerca da perda de mandato de conselheiros.

§ 1º - Para fins dos incisos I e II, o Conselho Pleno será subdividido em duas Câmaras Superiores, especializadas respectivamente em matérias de custeio e de benefício, conforme a natureza do assunto a ser discutido, cada uma composta pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, que a presidirá, e pelos conselheiros titulares das Câmaras de Julgamento de matéria relacionada com o Plano de Custeio ou com o Plano de Benefícios da Previdência Social.

§ 2º - Para fins dos incisos III, IV e V, o Conselho Pleno será composto pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, que o presidirá, e pelos conselheiros titulares de todas as Câmaras de Julgamento.

§ 3º - Em caso de ausência, o Presidente e os conselheiros titulares serão substituídos, respectivamente, pelo Presidente substituto e pelos conselheiros suplentes, respeitado o critério de antiguidade por efetivo exercício no Conselho.

§ 4º Os enunciados exarados pelo Conselho Pleno obrigam os órgãos julgadores no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Art. 15. Compete às Câmaras de Julgamento:

I - julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento, enunciado do Conselho Pleno ou ato normativo ministerial;

II - julgar, em única instância, os recursos interpostos contra decisões do INSS, nos processos de interesse dos contribuintes, inclusive a que indefere o pedido de isenção de contribuições, bem como, com efeito suspensivo, a decisão cancelatória da isenção já concedida.

Art. 16. Constitui alçada das Juntas de Recursos as seguintes decisões colegiadas:

I - fundamentada exclusivamente em matéria médica, cujos laudos ou pareceres sejam convergentes;

II - proferidas sobre revisão de valor dos benefícios de prestação continuada, em consonância com os índices estabelecidos em lei, exceto se decorrente da renda mensal - inicial - RMI.

Art. 17. Compete às Juntas de Recursos julgar em primeira instância os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos do INSS em matéria de interesse dos beneficiários, bem como aqueles interpostos contra decisões relativas ao benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de que trata a Lei n o 8.742, de 7 de

dezembro de 1993, nos termos do parágrafo único do artigo 16, do Decreto n o 1.744, de 8 de dezembro de 1995.

(...)

CAPÍTULO IX
DOS PROCEDIMENTOS APLICÁVEIS AO CONSELHO PLENO
Seção I
Da Uniformização em Tese da Jurisprudência

Art. 61. A uniformização, em tese, da jurisprudência administrativa previdenciária pode ser suscitada para encerrar divergência jurisprudencial ou, para os fins do art. 30, caput, deste Regimento, para consolidar jurisprudência reiterada no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 1º A uniformização em tese pode ser provocada pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, por qualquer dos presidentes das Câmaras de Julgamento ou, exclusivamente em matéria de alçada, por qualquer dos presidentes das Juntas de Recursos, mediante a prévia apresentação de estudo fundamentado sobre a matéria a ser uniformizada, no qual deverá ser demonstrada a existência de divergência jurisprudencial ou de jurisprudência reiterada.

§ 2º Aplica-se à uniformização em tese, no que couber, o procedimento previsto no art. 63, §§ 5º a 9º, deste Regimento.

Art. 62. A emissão de enunciados, em qualquer hipótese, depende da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os membros do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Seção II
Do Pedido de Uniformização de Jurisprudência

Art. 63. Quando a decisão da Câmara de Julgamento do CRPS, em matéria de direito, for divergente da proferida por outra de suas Câmaras ou pelo Conselho Pleno, a parte poderá requerer ao presidente da Câmara de Julgamento, fundamentadamente, que a jurisprudência seja uniformizada pelo Conselho Pleno.

§ 1º A divergência deve ser demonstrada mediante a indicação de acórdão divergente proferido por outra Câmara de Julgamento do CRPS ou pelo Conselho Pleno, desde que atual.

§ 2º Aplica-se ao pedido de uniformização de jurisprudência o disposto nos arts. 27 a 35, 38 e 39 deste Regimento.

§ 3º O pedido previsto neste artigo pode ser feito pela parte uma única vez e o seu indeferimento pelo presidente da Câmara de Julgamento que proferiu a decisão atacada é irrecorrível.

§ 4º Reconhecida a divergência pelo presidente da Câmara, o processo será remetido ao Conselho Pleno, indo os autos ao seu Presidente para que o pedido seja distribuído.

§ 5º O Conselho Pleno pode pronunciar-se pelo não conhecimento do pedido de uniformização ou pelo seu conhecimento e seguintes conclusões:

I - emissão de enunciado, com força normativa vinculante, quando a solução da divergência ocorrer pela maioria absoluta dos seus membros;

II - emissão de decisão para o caso concreto, quando não houver aprovação da maioria absoluta dos seus membros.

§ 6º Proferido o julgamento, em decisão aprovada pela maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno, o conselheiro responsável pelo voto vencedor deverá redigir o projeto de enunciado, a ser aprovado na mesma sessão ou na sessão ordinária seguinte.

§ 7º O pronunciamento do Conselho Pleno, nos casos de solicitação de uniformização de jurisprudência, pode ser adiado uma única vez, para a reunião seguinte, a pedido de, no mínimo, 3 (três) membros presentes à sessão.

§ 8º O adiamento não impede que votem os conselheiros que se tenham por habilitados a fazê-lo, devendo o feito ser apresentado na primeira sessão seguinte.

§ 9º Os conselheiros que tenham participado do julgamento na Câmara do CRPS não estão impedidos de julgar o pedido no Conselho Pleno.

Seção III Do Conflito de Competência

Art. 64. Os conflitos de competência podem ser suscitados, diretamente ao Conselho Pleno, pelos presidentes das Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento do CRPS, nos processos que tramitarem por suas instâncias.

Seção IV Das Disposições Gerais

Art. 65. Os conflitos de competência dependem de aprovação por maioria simples dos membros do Conselho Pleno presentes à sessão de julgamento.

Parágrafo único. As deliberações sobre proposta de alteração do Regimento Interno e sobre perda de mandato de conselheiro dependem de aprovação por maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno.

Art. 66. As reuniões do Conselho Pleno serão abertas por seu presidente, após verificada a presença de, no mínimo, metade dos seus membros.

§ 1º O conselheiro que tiver instaurado o procedimento de uniformização ou de conflito de competência apresentará relatório e voto na sessão.

§ 2º Após a leitura do relatório e do voto do conselheiro relator, será iniciado o processo de votação, no qual os conselheiros poderão:

I - acompanhar o relator;

II - divergir do relator;

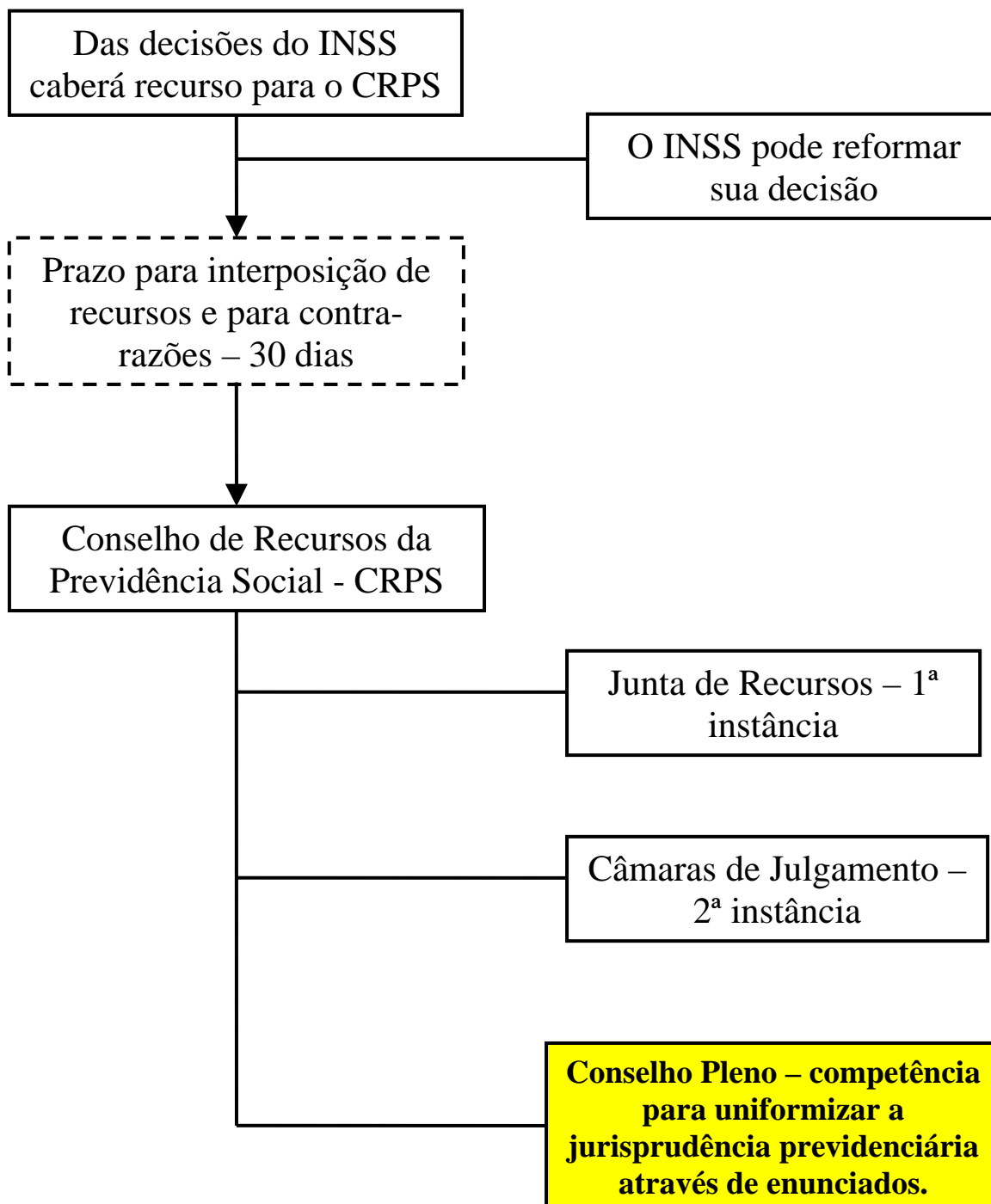
III - pedir vista dos autos;

§ 3º Encerrada a votação, o Presidente do Conselho Pleno proclamará a decisão.

§ 4º O pedido de vista por um dos conselheiros aproveita aos demais, que deverão apresentar seus votos, caso diverjam do relator, na sessão seguinte.

§ 5º O Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social vota nas reuniões do Conselho Pleno somente nos casos em que for necessário o desempate e nos casos em que for o instaurador do procedimento de uniformização.

Anexo B – Fluxograma Resumido do Processo no CRPS



Anexo C – Enunciados do CRPS

Enunciado nº 01 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

"Os Presidentes das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, ouvidas as respectivas Assessorias Técnicas-Médicas, decidirão da admissibilidade ou não à instância superior, esgotando-se nas JR/CRPS a via recursal administrativa para julgamento de processos que envolvam matéria exclusivamente de médica, em que as conclusões periciais sejam convergentes."

Enunciado nº 02 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

"Salário-Maternidade Custeio - Lei nº 7.787/89. A Lei nº 7.787, de 30/06/89, assegurou a fonte de custeio para pagamento total dos cento e vinte dias do salário-maternidade pela Previdência Social, a partir de 1º de setembro de 1989, data do início da sua vigência."

Enunciado nº 03 - Revogado

Revogado pela Resolução CRPS nº 01, de 28/06/1995

Redação do Enunciado Revogado:

Referência: Art. 195, 1. CF e Art. 3º da Lei nº 7.787/89.

"Para efeito de incidência de contribuição previdenciária, a expressão "folhas de salário" tem sentido amplo, sendo entendida como o total da remuneração paga pela empresa aos segurados empregados autônomos, avulsos, diretores, administradores, sócios e titulares de firma individual."

Enunciado nº 04 - Alterado

Nova redação dada pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

"Consoante inteligência do § 3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, 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.”

Redação original:

"Consoante a inteligência dos artigos 60/61 do Decreto nº 611/92, não será admitida como eficaz, para comprovação de tempo de serviço, a Reclamação Trabalhista ou qualquer outra ação judicial, em que a decisão tenha sido proferida com base em confissão ficta, acordo ou prova exclusivamente testemunhal”.

Enunciado nº 5

Referência: Art. 1º do RBPS (Dec. 61/92).

Remissão: Prejulgado nº1.

"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.”

Enunciado nº 6

Referência: Art. 7º c/c Art 8º do Dec nº. 611/92.

Remissão Prejulgado nº 3-c

"O ingresso do segurado em regime próprio de previdência pelo mesmo emprego, importa a sua exclusão automática da Previdência Social para o qual não pode contribuir como facultativo.”

Enunciado nº 7

Referência: Art. 6º do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 5-B.

“O tempo de serviço prestado no exterior a empresa não vinculada à Previdência Social brasileira não pode ser computado, salvo tratado de reciprocidade entre Brasil e Estado Estrangeiro onde o trabalho, prestado num, seja contado no outro, para os efeitos dos benefícios ali previstos.”

Enunciado nº 8

Referência: Art. 11 c/c Art. 240 do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 7-A.

“Fixada a data do início da incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, a falta de contribuição posterior não prejudica o seu direito as prestações previdenciárias.”

Enunciado nº 9 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Arts. 10 e 11 do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 7-B.

“Não corre o prazo prescricional do direito ao benefício, embora o segurado tenha interrompido as contribuições por mais 12 meses, se seu vínculo empregatício estava *sub judice*.”

Enunciado nº 10 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Arts. 10 e 11 do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nºs 7-D e 8

“O desempregado ou o segurado licenciado do emprego, sem auferir remuneração só manterá o vínculo com a Previdência Social durante os prazos legalmente previstos, os quais só garantirá pelo pagamento da contribuição como segurado facultativo.”

Enunciado nº 11 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Art. 20, parágrafo 4º do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 11-G.

“A designação, limitada a uma única pessoa, é ato formal de manifestação de vontade, cuja falta não pode ser suprida por simples prova testemunhal ou circunstancial, mesmo que produzida em juízo.”

Enunciado nº 12 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Art. 19, parágrafo 6º, do Dec. nº 611/92

Remissão: Prejulgado nº 11-M.

“A exigência de inscrição formal do dependente econômico pode ser suprida pelo propósito do segurado, manifestando através de documentos hábeis, de deixá-lo amparado”.

Enunciado nº 13

Referência: Art. 19, parágrafo 6º, do Dec. nº 611/92

Remissão: Prejulgado nº 12.

“A dependência econômica pode ser parcial, devendo, no entanto, representar um auxílio substancial, permanente e necessário, cuja falta acarretaria desequilíbrio dos meios de subsistência do dependente.”

Enunciado nº 14 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Art. 14, IV, do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 13-D.

“Não sendo inválido o filho e o dependente designado, mesmo solteiros, perdem aos 21 anos de idade o direito à cota da pensão previdenciária.”

Enunciado nº 15 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Art. 19 do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 14-B.

“A existência de beneficiária preferencial não impede que o segurado inscreva, para fins meramente declaratórios, pessoa que viva sob sua dependência econômica”.

Enunciado nº 16 - Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

Referência: Art. 15 do Dec. nº 611/92.

Remissão: Prejulgado nº 18-A.

"A insubsistência da inscrição irregular do segurado e a apuração da responsabilidade civil podem ser promovidas a qualquer tempo".

Enunciado nº 17 – Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

“Não terá seguimento pedido de advocatória ministerial visando o reexame de matéria de fato”.

Enunciado nº 18

“Não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador”.

Enunciado nº 19 – Alterado

Nova redação dada pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

“Transcorrido mais de dez anos da data da concessão do benefício, não poderá haver sua suspensão ou cancelamento na hipótese de o interessado não mais possuir a documentação que instruiu o pedido, exceto em caso de fraude ou má-fé.”

Redação original:

“Transcorridos mais de cinco anos da data da concessão do benefício, deferido sob a égide da legislação anterior à Lei n.º 8.213/91, não poderá haver sua suspensão ou cancelamento na hipótese de o interessado não mais possuir a documentação que instruiu o pedido”.

Enunciado nº 20

“Salvo em relação ao agente agressivo ruído, não será obrigatória a apresentação de laudo técnico pericial para períodos de atividades anteriores à edição da Medida Provisória n.º 1.523 -10, de 11/10/96, facultando-se ao segurado a comprovação de efetiva exposição a agentes agressivos à sua saúde ou integridade física mencionados nos formulários SB-40 ou DSS-8030, mediante o emprego de qualquer meio de prova em direito admitido”.

Enunciado nº 21

“O simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho”.

Enunciado nº 22 - Alterado

Nova redação dada pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

“Considera-se segurada especial a mulher que, além das tarefas domésticas, exerce atividades rurais com o grupo familiar respectivo, aproveitando-se-lhe as provas materiais apresentadas em nome de seu cônjuge ou companheiro, corroboradas por meio de pesquisa, entrevista ou Justificação Administrativa.”

Redação original:

“Considera-se segurada especial a mulher que, além das tarefas domésticas, exerce atividades rurais com o grupo familiar respectivo, aproveitando-se-lhe as provas materiais apresentadas em nome de seu cônjuge ou companheiro, corroboradas por meio de pesquisa e entrevista”.

Enunciado nº 23

“O pecúlio previsto no inciso II do artigo 81 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original que não foi pago em vida ao segurado aposentado que retornou à atividade quando dela se afastou, é devido aos seus dependentes ou sucessores, relativamente às contribuições vertidas até 14/04/94, salvo se prescrito”.

Enunciado nº 24 – Revogado

Revogado pela Resolução MPS/CRPS nº 2, de 30/03/2006

“A mera progressão da pena do instituidor do benefício ao regime semi-aberto não ilide o direito dos seus dependentes ao auxílio reclusão, salvo se for comprovado exercer ele atividade remunerada que lhes garanta a subsistência”.

Enunciado nº 25

Editado pela Resolução MPS/CRPS nº 1, de 23/02/2006

“A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento”.

Enunciado nº 26

Editado pela Resolução CRPS nº 3, de 29 de agosto de 2006

“A concessão da pensão por morte ao cônjuge ou companheiro do sexo masculino, no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213 de 1991, rege-se pelas normas do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, seguido pela Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) expedida pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que continuaram a vigor até o advento da Lei nº 8.213/91, aplicando-se tanto ao trabalhador do regime previdenciário rural quanto ao segurado do regime urbano”.

Enunciado nº 27

Editado pela Resolução CRPS nº 4, de 19 de outubro de 2006

“Cabe ao contribuinte individual comprovar a interrupção ou o encerramento da atividade pela qual vinha contribuindo, sob pena de ser considerado em débito no período sem contribuição. A concessão de benefícios previdenciários, requeridos pelo contribuinte individual em débito, é condicionada ao recolhimento prévio das contribuições em atraso, ressalvada a alteração introduzida pelo Decreto nº 4.729/2003, no artigo 26, § 4º e no artigo 216, I, a, do Decreto 3.048/99, que, a partir da competência Abril/2003, torna presumido o recolhimento das contribuições descontadas dos contribuintes individuais pela empresa contratante de seus serviços”.

Enunciado nº 28

Editado pela Resolução CRPS nº 5, de 29 de novembro de 2006

“Não se aplica o disposto no [artigo 76](#) do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo [Decreto 3.048/99](#), para justificar a retroação do termo inicial do benefício auxílio doença requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade, nos casos em que

a perícia médica do INSS fixar a data de início da incapacidade anterior à data de entrada do requerimento, tendo em vista que esta hipótese não implica em ciência pretérita da Previdência Social”.

Enunciado nº 29

Editado pela Resolução CRPS nº 6, de 13 de dezembro de 2006

“Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD ou no Relatório Fiscal - REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento”.

Enunciado nº 30

Editado pela Resolução CRPS nº 1, de 31 de janeiro de 2007

“Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços”.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)