

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS
PRECEDENTES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS COMO MECANISMO DE
TUTELA IGUALITÁRIA DE DIREITOS SOCIAIS**

CURITIBA
2018

ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS
PRECEDENTES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS COMO MECANISMO DE
TUTELA IGUALITÁRIA DE DIREITOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

**CURITIBA
2018**

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB 9 /1636

A848v
2018

Assis, Arnon Affonso Gavioli de
Vinculação da administração pública previdenciária aos precedentes judiciais e administrativos como mecanismo de tutela igualitária de direitos sociais / Arnon Affonso Gavioli de Assis ; orientador, Daniel Wunder Hachem. -- 2018
123 f. : 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018.
Bibliografia: f. 110-123

1. Direito administrativo. 2. Previdência social – Legislação. 3. Administração pública. 4. Precedentes judiciais. 5. Direitos sociais. 6. Igualdade. I. Hachem, Daniel Wunder. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 3. ed. – 341.3

ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS
PRECEDENTES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS COMO MECANISMO DE
TUTELA IGUALITÁRIA DE DIREITOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, área de pesquisa Direito Econômico e Desenvolvimento, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Caroline Müller Bitencourt
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Junior
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 25 de setembro de 2018.

RESUMO

A presente dissertação propõe-se a analisar se a vinculação da Administração Pública Previdenciária aos precedentes judiciais e administrativos pode garantir a tutela igualitária dos direitos sociais previdenciários. Assim, a partir do problema apresentado, lança-se a seguinte hipótese: se a Administração Pública tem o dever agir de acordo com os princípios constitucionais, entre eles o princípio da igualdade, a vinculação aos precedentes judiciais e administrativos no processo administrativo previdenciário é necessária para que a sua atuação esteja em conformidade com a Constituição da República de 1988. A proposta apresentada a partir desta hipótese consiste inicialmente no reconhecimento do direito fundamental à previdência social e, por via de consequência, na necessidade da garantia dos direitos previdenciários como condição indispensável para assegurar a dignidade dos segurados, a qual é possível somente por meio do processo administrativo previdenciário. Ressalta-se ainda, a importância deste como meio de tutela dos direitos previdenciários, sendo assim, a decisão administrativa deve ser isonômica para todos os segurados que apresentem as mesmas condições subjetivas. A legislação que cuida do processo administrativo previdenciário impõe a necessidade da observância das decisões administrativas, enunciados vinculantes e demais normas vinculativas, porém, não há determinação legal para a vinculação aos precedentes judiciais. Assim, para que haja maior igualdade de tratamento, a proposta defendida é de que haja o dever jurídico da vinculação da Administração Pública Previdenciária tanto aos precedentes administrativos como aos precedentes judiciais, pois, todos os titulares de idênticas posições subjetivas jusfundamentais, devem ser tratados de forma igualitária.

Palavras-chave: força vinculante dos precedentes; precedente judicial; precedente administrativo; processo administrativo previdenciário; administração pública; previdência social; princípio da igualdade.

ABSTRACT

The present dissertation proposes to analyze if the binding of the Public Social Security Administration to judicial and administrative precedents can ensure the equal protection of social security rights. Thus, from the problem presented, the following hypothesis arises: if the Public Administration has the duty to act in accordance with the constitutional principles, including the principle of equality, the binding of the administrative social security process to judicial and administrative precedents is necessary so that its performance is in compliance with the Federal Constitution of 1988. The proposal presented from this hypothesis initially consists in the recognition of the fundamental right to social security and, therefore, the need to guarantee social security rights as an indispensable condition for protecting the dignity of the insured, which is only possible through the social security administrative process. It is also worth mentioning the importance of this as a means of safeguarding social security rights, thus, the administrative decision should be isonomic for all insured persons who present the same subjective conditions. The legislation that takes care of the administrative process provides for, in a certain way, the necessity of observance of the administrative decisions, binding statements and other binding norms, however, there is no legal determination for the attachment to judicial precedents. Thus, as a means to promote greater equality of treatment, the proposal defended is that there is a priority duty of the Public Security Administration to be bound to both administrative precedents and judicial precedents, since all holders of identical subjective positions should be treated in egalitarian form.

Keywords: binding force of precedents; judicial precedent; administrative precedent; public administration; social security administrative process; social security; principle of equality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO.....	10
2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	10
2.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	24
2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO COMO MEIO DE TUTELA DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS	34
3 A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS	47
3.1 O PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E SUA FORÇA VINCULANTE	48
3.2 ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO RECURSAL DO INSS	60
3.3 A PUBLICIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS.....	63
3.4 ANÁLISE DE ALGUNS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA	67
4 A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	78
4.1 O PRECEDENTE JUDICIAL E A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	78
4.2 A POSSIBILIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL COM BASE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	89
4.3 ANÁLISE DE ALGUNS PRECEDENTES JUDICIAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA	97
5 CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS.....	110

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 foi responsável pela extensão dos direitos sociais, dentre eles, o direito previdenciário, passando a considerá-lo como um direito fundamental na ordem jurídica. Assim, Previdência Social brasileira — fixada como componente da Seguridade Social — tem como fundamento o alcance da dignidade da pessoa humana, por meio da justiça social, garantindo aos seus segurados ou beneficiários os meios indispensáveis de sobreviver em sociedade mesmo diante de contingências que diminuam total ou parcialmente a força de trabalho dos segurados ou daqueles de quem dependiam economicamente.

Para assegurar o direito fundamental à Previdência Social a todos os segurados, faz-se necessário assegurar também que as normas que instrumentalizam esse direito na seara administrativa sejam interpretadas e aplicadas de modo a promover a igualdade. Trata-se, portanto, do processo administrativo previdenciário e os meios que a Administração Pública dispõe de tomar decisões mais isonômicas.

Em face desse quadro, e levando-se em conta o princípio constitucional da igualdade, indaga-se: qual o dever da Administração Pública de vinculação aos precedentes judiciais e administrativos no processo administrativo previdenciário como meio de garantir a tutela igualitária aos direitos previdenciários?

Diante dessa provocação, torna-se necessário um estudo sistematizado sobre a Previdência Social, sobre a força vinculativa dos precedentes e os fundamentos jurídicos que sustentam este posicionamento.

Portanto, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro é destinado a tratar do direito fundamental à previdência social e da importância do processo administrativo previdenciário, e se subdivide em três tópicos: (i) no primeiro, o princípio da igualdade é analisado como fundamento dos sociais, o que implica na interpretação da norma infraconstitucional que regula a atuação administrativa; (ii) o segundo tem a função de enfatizar que o direito à previdência social é um direito fundamental, e assim não deve ser interpretado com base no mínimo existencial, devendo sua aplicação ser ampliadora de direitos; (iii) o terceiro versa sobre o processo administrativo previdenciário como forma de garantia dos direitos previdenciários.

O segundo capítulo propõe-se à análise da discussão doutrinária e jurisprudencial administrativa acerca da vinculação da administração pública aos precedentes administrativos. Desta feita, também subdividido em três tópicos: (i) o primeiro busca explicar o precedente administrativo e a sua função dentro da Administração Pública (notadamente, da Previdência Social) bem como a existência de força vinculante com base na interpretação dos princípios constitucionais bem como na legislação administrativa; (ii) o segundo tem a função de descrever a estrutura e composição recursal do INSS, uma vez que trata-se de entidade administrativa dotada de órgãos com poderes decisórios em diferentes instâncias; (iii) o terceiro versa sobre a necessidade de que as decisões do INSS devem ser publicadas, ou seja, há a necessidade de que a atuação administrativa seja transparente, pois somente desta forma seria possível haver a ciência dos precedentes da Administração Previdenciária frente a determinados temas; (iv) por fim, o terceiro apresenta algumas decisões administrativas em matéria previdenciária, a fim de mostrar a interpretação do Conselho de Recursos do Seguro Social frente aos casos concretos e se há, nestas decisões, a vinculação — ou não — a precedentes administrativos.

O terceiro capítulo é dividido em três tópicos, e pretende demonstrar ao leitor que além da vinculação aos precedentes administrativos, a Previdência Social também deve vincular-se aos precedentes judiciais. O (i) primeiro tópico aborda justamente esta possibilidade de vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais, com uma visão que prima pela observância do princípio da igualdade; (ii) no segundo tópico, estuda-se a possibilidade jurídica de existir no Brasil, um sistema de precedentes, com base no Código de Processo Civil que também vincule a administração pública e; (iii) no terceiro tópico, analisa-se alguns precedentes judiciais em matéria previdenciária, que caso fossem seguidos também pela Administração Pública Previdenciária, resultaria na tutela igualitária de direitos sociais.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

O estudo da origem, natureza e evolução dos direitos fundamentais é de grande relevância para compreender a sociedade contemporânea. Com os direitos sociais não poderia ser diferente, assim, partindo-se de uma perspectiva histórica, é possível observar os aspectos relevantes desses direitos, a teoria jurídica que os constitui, o seu caráter prestacional e, principalmente – na perspectiva que o presente capítulo propõe — a sua fundamentação no direito à igualdade¹. Essa construção será primordial para abordar nos próximos capítulos a necessária vinculação aos precedentes judiciais e administrativos como meio de tutela dos direitos sociais.

2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS

Inicialmente, cabe ressaltar que a concepção de Estado e os movimentos constitucionais estão intimamente relacionados com a evolução dos direitos fundamentais. O Direito, como ressalta Cármen Lúcia Antunes Rocha “(...) é obra do vencedor na história em que o vencido acaba desigualando-se em seus direitos e em suas oportunidades de vir a vencer na próxima etapa da história²”. A tensão provocada pela desigualdade, portanto, demonstra ser o combustível dos movimentos sociais e conseqüentemente, da mudança de paradigmas no âmbito jurídico.

Como a concepção de Estado interfere na positivação dos direitos, necessário destacar algumas características do Estado Liberal e a urgência do Estado Social que surge para reparar distorções, sobretudo no que diz respeito aos direitos sociais

¹ ROIG, Francisco Javier Asuátegui. Argumentos para una teoría de los derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, n. 24, Bogotá, p. 45-64, jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/46564927_Argumentos_para_una_teoría_de_los_derechos_sociales>. Acesso em: 28 mar. 2018.

² ROCHA, Cármen Lucia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990. p. 28.

prestacionais. Importante considerar que tanto o Estado liberal quanto o Estado social são frutos de movimentos que revolveram e abalaram os fundamentos da sociedade, pois buscavam ajustar o corpo social a novas categorias de exercício do poder, concebidas com o propósito de sustentar um novo sistema econômico³. Nesse sentido, tanto o constitucionalismo liberal quanto o constitucionalismo social estão associados à atuação do Estado na ordem socioeconômica.

Fazendo um recorte histórico entre os séculos XVI a XVIII, é possível afirmar que as reformas e revoluções ocorridas no período de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna, o renascimento filosófico-científico e o descobrimento da América fragilizaram o antigo regime de monarquias absolutistas⁴ e o poder político baseado na hereditariedade e na coação, de modo a criar uma nova forma de arranjo social — o Estado de Direito⁵.

Com o aumento das reivindicações morais na sociedade e o processo de construção e reconstrução das lutas sociais, os direitos humanos evoluem de forma gradual. Como ressalta Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem conjuntamente, mas quando e onde podem nascer⁶, tais como a garantia das liberdades, da igualdade e demais direitos. Esse fenômeno de mudança se intensifica no final do século XVIII com o desenvolvimento do constitucionalismo nos Estados europeus e a deflagrar da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão seja considerada um marco histórico, os direitos relativos à liberdade e igualdade entre os homens já haviam sido reconhecidos na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América em 1776, o que demonstra que na verdade a divisão doutrinária das dimensões dos direitos humanos e de sua sequencialidade para a segunda, terceira e

³ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 33.

⁴ No tocante ao Direito produzido neste período e a relação do Estado com a sociedade, a historiografia crítica ressalta que se praticava um amplo poder de política proveniente das normas estabelecidas pelo monarca. Este poder autorizava a imposição de obrigações ou limitações às esferas jurídicas individuais. Ademais, a ausência de previsão jurídica de limites ao agir estatal, garantia ao soberano a total irresponsabilidade jurídica, de tal modo que o Estado não se obrigava a reparar prejuízos que causasse aos indivíduos (HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 216).

⁵ Na Inglaterra, a Carta Magna de 1215 é um exemplo e um marco para o constitucionalismo desenvolvido posteriormente. Sobre tudo no que diz respeito à limitação dos poderes do monarca.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6.

demais gerações não representam a realidade de todas as nações ocidentais, tema que será abordado na sequência.

Objetivando a afirmação do valor do indivíduo enquanto tal e como protagonista das decisões coletivas, a sociedade buscará nos direitos individuais e políticos — sobretudo na igualdade formal e na liberdade — as premissas para a organização social. O contrato passa a ser o elemento básico para as relações sociais e até mesmo fundamento teórico da própria formação do Estado. Assim, este se manifesta como criação consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, conforme as doutrinas do contratualismo social⁷.

Para a doutrina liberal, o direito mais importante para a burguesia era a sua liberdade, pois refletia na sua liberdade de contratar e representava a superação do antigo regime feudal, ocasião na qual as relações eram marcadas pela subordinação pessoal às monarquias absolutistas, com forte restrição aos direitos mais elementares. Toda essa conjuntura foi solo fértil para a compreensão de que o governo não poderia restringir a liberdade civil dos cidadãos, pois o Estado representava o fantasma que atemorizava o indivíduo, configurando verdadeiro inimigo da liberdade individual⁸. Necessitava, pois, ser neutralizado, de modo que todo ato de intervenção que pudesse embaraçar a livre iniciativa material e espiritual do indivíduo, fosse subtraído. Assim, após a Revolução Francesa, a burguesia logra êxito ao instaurar um Estado com viés liberal-democrático sustentado pelo constitucionalismo pós-revolucionário que tinha como cânone a proteção de direitos individuais tais como a liberdade e igualdade⁹. Acrescenta-se à este ideal de liberdade, o ensinamento de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, segundo o qual o direito à igualdade (formal) era essencial para assegurar uma sociedade regulada

⁷ BONAVIDES, op. cit., p. 41.

⁸ Sobre o assunto, Daniel Wunder Hachem: “[...] A origem do constitucionalismo moderno como uma ruptura revolucionária promovida pelo liberalismo burguês em prol da instalação de um Estado de Direito, em que pese a conjugação das primordiais influências inglesa e a norte americana, encontra sua expressão máxima na Revolução Francesa de 1789 [...] Nesse paradigmático movimento, opera-se a difusão dos ideais burgueses de assegurar a liberdade em suas diversas manifestações, impedindo a ingerência da Administração Pública na esfera jurídica individual dos particulares, como forma de garantir a autonomia privada e a plena liberdade econômica através da tomada do poder político” (HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 217).

⁹ BONAVIDES, op. cit., p. 40.

por contratos, elemento essencial na constituição das sociedades modernas¹⁰.

Na Inglaterra tal construção filosófica com repercussões políticas, jurídicas e econômicas, possibilitou o desenvolvimento de um sistema de mercado livre, que *a priori* se autorregularia sem qualquer intervenção estatal. Ocorre que, na verdade, o mercado autorregulável defendido pelos liberais causou distorções tão graves, sobretudo no que se relaciona à igualdade entre os indivíduos, que se tornou necessária a intervenção do próprio Estado para reafirmar a unidade da sociedade¹¹. Contudo, a intervenção para a manutenção do poder social e econômico visava apenas preservar a situação das elites econômicas e empresariais, situação típica de um período marcado pelo individualismo¹².

Flávia Piovesan explica que a primeira fase dos direitos humanos preocupou-se com o elemento da igualdade, reação ao regime nazista que havia orientado o extermínio de milhares de pessoas sob o fundamento da superioridade racial. Assim, a Declaração de 1948, bem como a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, do mesmo ano, previam aplicação de penalidade à conduta violenta pautada na nacionalidade, etnia, raça ou religião de povos diferentes¹³.

Essa igualdade, contudo, era apenas formalmente observada, tratando os indivíduos com igualdade genérica e abstrata. Sônia Fleury explica que a igualdade perante a lei (igualdade formal) era um dos postulados centrais do Estado capitalista, pois o equilíbrio na relação econômica era imprescindível para a constituição do mercado. Desse modo, políticas públicas de proteção social não eram bem-vindas, uma vez que reduziriam o grau de igualdade e remontaria ao modo de produção anterior (feudalismo), colocando o indivíduo em uma condição de servidão frente a um Estado protetor¹⁴.

¹⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. De como a natureza foi expulsa da modernidade. **Revista Crítica do Direito**, n. 5, v. 66, p. 88-105, ago./dez. 2015. p. 97.

¹¹ Karl Polanyi explica que "(...) a autorregulação imperfeita do mercado levou a uma intervenção política. Os governos tiveram que responder às pressões quando o ciclo comercial deixou de corresponder e restaurar o emprego, quando as importações deixaram de produzir exportações, quando as regulamentações da reserva bancária ameaçaram os negócios com o pânico, quando devedores estrangeiros recusaram-se a pagar. Numa emergência, a unidade da sociedade afirmou-se por intermédio da intervenção" (POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000. p. 243).

¹² DULCE, Maria José Fariñas. Derechos sociales y constitución material: idas y venidas en la exclusión material. **Revista Fórum Trabalhista**. On-line. Ano 4, n. 16, jan./mar. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: < <http://bidforum.com.br>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

¹³ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, mar./maio. 2006. p. 38-39.

¹⁴ FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos: Seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994. p. 69.

A igualdade perante a lei abstrata e genérica acentuou as desigualdades sociais existentes. Os Estados de Direito e o viés liberal foram capazes de proibir, v. g., que os trabalhadores se organizassem em busca de direitos, uma vez que estas medidas eram interpretadas como o retorno à velha ordem protecionista e estamental¹⁵.

Posteriormente, as doutrinas de utilidade da pobreza justificaram o infortúnio das classes baixas em razão de falhas no caráter pessoal. Nesse contexto, a proteção social propunha impor o trabalho (sob pena de sanção) e reformar o caráter daqueles considerados vadios. Assim surgem leis tais como as *Poor Laws* de 1536 a 1601 e o *Statute of Artificiers* de 1563¹⁶. As pressões exercidas sobre os direitos sociais, a oposição entre os direitos civis e o direito à subsistência torna-se explícita quando são aprovadas leis destinadas à população pobre, pois visavam garantir a sobrevivência.

Não obstante, se num primeiro momento a legislação se preocupava na proteção geral pautada na igualdade, posteriormente, fez-se necessário dispor proteção especial e particularizada a determinados grupos em virtude de sua vulnerabilidade¹⁷. Flávia Piovesan elucida ainda que nessa dinâmica “a diferença não mais seria utilizada para aniquilação de direitos, mas ao revés, para a promoção de direitos”¹⁸.

Ao longo do século XX, sobretudo a partir da Primeira Guerra, o Estado ocidental torna-se progressivamente intervencionista — neste contexto, a preocupação centra-se na atuação administrativa do Poder Público. Valendo-se novamente dos ensinamentos de Daniel Wunder Hachem, é possível afirmar que “[...] de um Estado legislador, próprio do constitucionalismo liberal, passa-se a um Estado administrador, característico do constitucionalismo social”¹⁹. Este modelo de

¹⁵ FLEURY, Sônia, op. cit., p. 70.

¹⁶ Ibid., p. 72.

¹⁷ A esse respeito, o magistério da Min. Cámen Lúcia Antunes Rocha: “Urgia, pois, que se promovesse constitucionalmente, por uma remodelação da concepção adotada pelo sistema normativo democrático, a igualdade jurídica efetiva, a dizer, promotora de igualação. Os iguais mais iguais que os outros já tinham conquistado o ‘privilégio’ da igualdade. E os desiguais, ou aqueles histórica e culturalmente desiguais, sujeitos permanentes do Direito formal, mas párias do Direito aplicado, que não conseguiam ascender à igualdade jurídica desejada?” (ROCHA, Cámen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 238-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 284).

¹⁸ PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 39.

¹⁹ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-

Estado passou a ser denominado de Estado social. Já não se espera deste Estado apenas a previsão de leis gerais e abstratas que envolvem, de certo modo, uma abstenção na interferência da esfera individual e privada das pessoas. Ao contrário, o Estado passa a ser instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos à população²⁰.

Sendo assim, o Estado passou a intervir para corrigir os excessos e distorções, pois não bastava que a ação do governo se limitasse aos postulados da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, era premente a garantia, ao menos, do mínimo existencial de modo viável financeiramente a fim de assegurar igualdade material. Assim, a concepção de que a finalidade do Estado é também garantir o bem comum da sociedade a que serve, e que a própria sociedade deveria dispor de uma parcela de seu patrimônio para o auxílio daqueles que estão em estado de necessidade começa a tornar-se uma exigência moral a partir do século XX, com a consolidação do Estado Social de Direito. Para Hannah Arendt, a emergência da questão social surge, portanto, quando o homem começa a duvidar de que a pobreza é inerente à condição humana, e que as multidões de miseráveis seriam inevitáveis e eternas²¹. Infere-se dessa análise, que a questão social é, sobretudo, uma emergência de efetivação de garantias que promovam a equidade, ou, igualdade no sentido material.

Essas novas emergências sociais demonstram que as regras da igualdade se movimentam no tempo, o qual não está parado. Nessa abordagem histórica, é possível perceber a mudança das conjecturas sociais, políticas e econômicas que possibilitaram a metamorfose das concepções da igualdade²². A história revela que a proteção especial aos grupos em estado de vulnerabilidade foi gradativa, e possibilita a compreensão do direito à igualdade com base em três categorias: a) a igualdade formal, ou seja, a igualdade perante a lei, importante instrumento para a diminuição de privilégios legais; b) a igualdade material, que abrange duas vertentes (não excludentes entre si) — a da justiça social e distributiva, na qual se orienta pelo critério socioeconômico, e a justiça como identidade orientada por critérios como os

graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 238.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90-91.

²¹ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Lisboa: Relógio D'água, 2001. p. 22.

²² DONIZETTI, Elpidio. Igualdade e tempo — a legitimação das (des)igualdades dos homens no processo. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte** – RPGMBH. Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 37-74, jan./jun. 2013. p. 38.

de gênero, idade, raça, orientação sexual, entre outros²³.

Como sublinha Elpídio Donizetti, quando as regras de igualdade estiverem em consonância com o conceito de igualdade em abstrato, deve-se concluir pela sua manutenção no sistema, pela sua permanência enquanto semblantes temporizados de igualdade etérea. Por outro lado, se as regras de igualdade não reverberarem no novo tempo, dele destoando, ou considerando a sucessão temporal, passarem a um estado de contradição com a igualdade em si, porque o tempo mudou, tem de ser excluídas ou substituídas por outras regras, que melhor apreendam e de modo mais efetivo conjuguem essa nova tensão oriunda da relação permanente entre o princípio da igualdade e o tempo, entre o avanço da história e a necessidade de constante incidência da isonomia²⁴.

A atividade estatal influenciará diretamente as dimensões da igualdade que serão efetivamente protegidas e promovidas no âmbito social. Isso porque, enquanto a igualdade formal pressupõe a previsão legislativa de tratamento isonômico, a igualdade material pressupõe a adoção de visão estratégica para a adoção de iniciativas, políticas públicas, e até mesmo criação de órgãos e entidades estatais a fim de, na vida real, proteger grupos vulneráveis e sanar contingências sociais.

O papel da Administração Pública, nesse sentido, torna-se importante para a promoção da igualdade, pois as políticas compensatórias adotadas pelo Poder Público para diminuir e remediar as condições resultantes de um quadro discriminatório e excludente cumpre com o projeto democrático de um país, ou seja, assegurar a diversidade e a pluralidade social, pois asseguram medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade real²⁵. A criação de sistemas de seguro social públicos possibilitou a diminuição das desigualdades, haja vista que, do ponto de vista das suas finalidades, este sistema de proteção visa conter contingências sociais em virtude de moléstia, incapacidade, velhice e demais situações que também resultariam na criação de grupos excluídos do contexto socioeconômico.

O seguro social representa, ademais, a superação dos paradigmas da caridade e da assistência privada, especialmente a partir do momento histórico marcado pela expansão capitalista, promovido tanto pelas mudanças no contexto

²³ PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 39.

²⁴ DONIZETTI, Elpídio. Igualdade e tempo — a legitimação das (des)igualdades dos homens no processo. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte** – RPGMBH. Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 37-74, jan./jun. 2013. p. 38

²⁵ PIOVESAN, op. cit., p. 40.

agrário, como no progresso tecnológico da Revolução Industrial, expondo as pessoas a maior gama de riscos em razão do modelo econômico estabelecido²⁶.

Não se mostrava suficiente assegurar formalmente a igualdade e estabelecer o dever de ser punida a discriminação, pois a realidade concreta não reproduzia o conteúdo abstrato da lei. No ensinamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha a necessária concepção de instrumentos pelos quais se promova a igualação jurídica é o que possibilita o aperfeiçoamento do princípio da isonomia²⁷. Sendo assim, os direitos sociais apresentam-se necessários por revelar uma nova dimensão da igualdade, na medida em que podem satisfazer as exigências das necessidades básicas dos indivíduos. Seu objeto vem determinado pela situação dos indivíduos na sociedade em relação aos meios materiais da vida, como, por exemplo, os meios de subsistência. Ademais, amoldam-se ao alento dos ideais socialistas que se desenvolveram de maneira progressiva no século XIX, bem como às estruturas do Estado Social²⁸.

O primeiro texto constitucional que proclamou, junto aos direitos individuais, os direitos sociais e econômicos dos trabalhadores e camponeses foi a Constituição mexicana de 1917, expressão do liberalismo social e da ideologia revolucionária. Ademais, trata-se da primeira Constituição a qualificar os direitos trabalhistas direitos fundamentais. A importância deste precedente histórico deve ser ressaltada, pois na Europa, o reconhecimento de que os direitos humanos possuem dimensão social só veio a se firmar no pós-guerra²⁹. Dentre os direitos reconhecidos na Constituição de 1917, destaca-se o direito de greve e de livre associação, o direito à jornada de trabalho de oito horas e o direito à educação gratuita e laica³⁰.

No continente europeu, o marco destes direitos foi a Constituição Republicana de Weimar de 1919. Esta Constituição, de acordo com Jorge Miranda é o mais

²⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 148.

²⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 238-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 284.

²⁸ ROIG, Francisco Javier Asuátegui. Argumentos para una teoría de los derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 24, p. 45-64, jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/46564927_Argumentos_para_una_teoría_de_los_derechos_sociales>. Acesso em: 28 mar. 2018. p. 58.

²⁹ ROBL FILHO, Ilton Noberto. Constituição mexicana de 1917 e os avanços dos direitos sociais no Brasil. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Distrito Federal, n. 36, p. 361-363, jan./jun. 2017. p. 361.

³⁰ DANÉS-ROJAS, Edgar. La constitución mexicana de 1917: ley fundamental del estado. Universidade Autónoma de Tamaulipas, **Revista CienciaUAT**, Ciudad Victoria, v. 5, n. 1, p. 44-48, jul./set. 2010. p. 46.

importante texto concebido neste período da história e espelha toda a mudança no modo de perceber os problemas políticos, sociais e econômicos do século XIX para o século XX ³¹. Assim, com a Constituição mexicana e alemã, o modelo de Estado Social encontra positividade constitucional. Não obstante, importa salientar que a Constituição de Weimar não logrou êxito na efetivação destes direitos, vindo a surgir posteriormente a Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn de 1949), que não previu um rol exposto de direitos sociais típicos³². Outras constituições revolucionárias, como a soviética, a portuguesa e a espanhola também foram influenciadas por este movimento³³, pois a partir deste documento houve a propagação da positividade dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, vindo a influenciar a Constituição Federal de 1988.

Depois da crise de 1929 e o término da Segunda Guerra Mundial, estabeleceu-se o consenso socialdemocrata que permitiu a progressiva proteção do trabalho e dos direitos a ele associados mediante uma complexa organização das estruturas sociais e econômicas. Até porque, de acordo com o magistério de Marco Aurélio Serau Junior, “O cidadão, após o advento da Revolução Industrial, assegura sua subsistência unicamente através da venda de sua força de trabalho aos proprietários dos meios de produção. O Estado e a sociedade, portanto, devem buscar alternativas para a hipótese da pessoa, por motivos externos ao seu alcance (morte, invalidez, doença, velhice etc.) encontrar-se impedida de inserir-se no mercado de trabalho” ³⁴. Abre-se, então, a porta ao constitucionalismo social, o que muda a narrativa jurídico-política do Estado liberal que — teoricamente — não intervinha na vida econômica e social.

Quando se constitucionalizaram e se regularam os direitos sociais e econômicos, inverteu-se o sentido do intervencionismo estatal na economia, entre outros fatores, em virtude do princípio da solidariedade. Destarte, começava-se a intervir em favor dos cidadãos que, em razão de alguma contingência, haviam

³¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed., t. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 206.

³² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 88.

³³ DULCE, Maria José Fariñas. Derechos sociales y constitución material: idas y venidas en la exclusión material. **Revista Fórum Trabalhista**. On-line. Ano 4, n. 16, jan./mar. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: < <http://bidforum.com.br>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

³⁴ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio, op. cit., p. 14.

perdido sua capacidade laborativa. Nestes casos, o Estado também passa a ter responsabilidade com o bem-estar social. Karel Vasak, jurista franco-checo, ao interpretar a evolução destes direitos e seu reflexo nos textos constitucionais, anunciou a teoria geracional dos direitos fundamentais, apresentada pelo jurista em 1979, a qual adotava uma visão evolucionista dos direitos fundamentais, marcados por gerações distintas.

Estas gerações se assemelhariam com o lema da Revolução Francesa, de modo que a primeira geração seria relativa aos direitos de liberdade ou os direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo; a segunda geração refere-se aos direitos econômicos, sociais e culturais; e os de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, ou seja, trata-se de direitos de solidariedade³⁵.

Contudo, tal concepção dos direitos humanos traz prejuízos, pois conforme expõe Daniel Wunder Hachem, levam a uma “visão de túnel” e repercute na atribuição de características jurídicas que distinguem as modalidades de direitos fundamentais entre si, e vincula força-imperativa dos direitos de primeira geração sobre os demais, uma vez que possibilita a interpretação de que os únicos direitos subjetivos são os direitos de primeira geração, enquanto os demais são apenas instrumentos para garantir aqueles³⁶.

Ademais, a própria divisão cronológica do aparecimento destes direitos não encontra respaldo na realidade. Eduardo Rabossi explana que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 já estabelecia que a beneficência pública era uma dívida sagrada, e que a sociedade deveria assegurar a subsistência dos cidadãos em estado de miserabilidade, seja proporcionando trabalho, seja garantindo os meios de existência àqueles que estavam incapacitados para o labor³⁷, sendo assim a aparição dos distintos tipos de direitos não é linear e sucessiva, mas sim resultado de processos históricos complexos que relaciona a história das doutrinas, das reivindicações, das revoluções, das guerras, das crises, das conquistas morais e das oportunidades históricas que possibilitaram

³⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

³⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez. 2013. p. 621.

³⁷ RABOSSO, Eduardo. **Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché. Lecciones y Ensayos**, Buenos Aires, n. 69-71, p. 41-52, 1997. p. 46.

determinados avanços em alguns momentos e em alguns lugares em detrimento de outros³⁸

A previsão de direitos sociais nas constituições, portanto, significou a superação ideológica do modelo liberal pautado na liberdade e igualdade meramente formal, pois se fazia necessária a garantia e a promoção da igualdade material, e esta apenas seria possível com a intervenção estatal na vida econômica, a fim de superar a situação de submissão a que estavam sujeitas as classes operárias e a ausência de cláusulas legais que impedissem arbitrariedades por parte da classe burguesa³⁹. Contudo, além de uma superação formal que consagra o reconhecimento destes direitos, há necessidade de que o Estado desenvolva mecanismos para a efetivação destes direitos, pois muitos deles necessitam do financiamento estatal.

A esse respeito, Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun salientam que na tradição do constitucionalismo brasileiro desde 1934, as disposições a respeito do direito do trabalho já eram denominadas de direitos fundamentais sociais, e parte destes direitos assumia feição de direitos prestacionais. Consideração importante apontada pelo jurista é a de que os direitos sociais relacionados aos trabalhadores são diferentes dos direitos sociais em geral, tais como saúde, educação, assistência social etc., já que enquanto estes são direitos de todos, aqueles são restritos à classe dos trabalhadores⁴⁰. De igual modo, pode-se concluir que o direito à previdência social também é um direito condicionado a uma situação jurídica, qual seja, a qualidade de segurado ou de beneficiário do Regime Geral.

A Constituição Federal de 1988 avançou na previsão de direitos fundamentais sociais com a criação de um sistema jurídico-constitucional de garantias institucionais e procedimentais. Emerson Gabardo deixa claro que a ética direcionada à proteção dos direitos fundamentais, verificada nos Estados Sociais,

³⁸ ROIG, Francisco Javier Asuátegui. Argumentos para una teoría de los derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 24, p. 45-64, jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/46564927_Argumentos_para_una_teoría_de_los_derechos_sociales>. Acesso em: 28 mar. 2018. p. 55.

³⁹ CARVALHO, Osvaldo Ferreira. Uma dogmática emancipatória dos direitos sociais. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 171, p. 60-71, maio 2015. p. 60.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. p. 118.

nota-se no Brasil com a instituição do Estado Democrático de Direito por meio da Constituição de 1988⁴¹.

Porém, como ressaltam Sarlet e Zockun, as previsões constitucionais nunca foram o suficiente para, por si só, neutralizar as objeções da mais variada natureza ou mesmo impedir um maior ou menor déficit de efetividade dos direitos sociais, notadamente no que diz respeito aos padrões de bem-estar social e econômico vigentes.⁴² As condições necessárias para a implementação dos direitos sociais repercutem no alargamento da Administração Pública bem como na previsão de fonte de custeio destes direitos, um dos pontos de maior debate a respeito dos direitos sociais.

A ampliação da competência e atuação da Administração Pública já era uma realidade quando do constitucionalismo social da segunda metade do século XX, uma vez que necessitava adequar-se às exigências do Estado Social e Democrático, com atuação eficaz para lograr êxito e cumprir as finalidades que lhe são ditados pela Constituição⁴³.

Sarlet e Zockun pontuam que já havia no texto da Constituição Francesa de 1793 a previsão de direito aos socorros públicos para os necessitados⁴⁴. Gradativamente a pobreza e a exclusão social passam a ter relação com o fazer estatal. A preocupação social do Direito surge para corrigir o individualismo liberal por meio de garantias coletivas. Assim, corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial⁴⁵.

A transformação ocorrida no âmbito jurídico reflete uma nova concepção de justiça que surgia da doutrina jurídica e política: a justiça social. Entende-se como nova concepção, pois, embora houvesse previsões diversas de uma garantia à sobrevivência desde o *Corpus Juris Civilis*, não havia um direito de ser retirado da pobreza – o enfoque era dado com base na concepção de justiça distributiva da pré-modernidade, que era fundada exclusivamente no mérito individual, ou seja, dar a

⁴¹ GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003. p. 157.

⁴² SARLET; ZOCKUN, op. cit., p. 123.

⁴³ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 238.

⁴⁴ SARLET; ZOCKUN, op. cit., p. 117.

⁴⁵ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política & teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. s.p.

cada um o equivalente ao seu esforço ⁴⁶.

Ao discorrer sobre direitos sociais, a outra face da moeda quase sempre revela a preocupação com o gasto público para efetivar tais direitos. Nesse sentido, os países que adotaram a opção pelo Estado Social diferem na quantidade e na qualidade do gasto se comparado com os Estados Liberais, pois os primeiros possuem um perfil de gasto superior para disponibilizar maior proteção social⁴⁷.

Conquanto haja a relação entre economia e direitos sociais, mister que se diferencie os conceitos destes com o de políticas públicas. Como sublinha Caroline Müller Bitencourt, enquanto as políticas públicas estão diretamente condicionadas ao orçamento público, a realização dos direitos sociais não encontra uma restrição em abstrato, pois sua realização não está constitucionalmente condicionada a determinadas pastas orçamentárias⁴⁸.

Ademais, como observa Ingo Sarlet, os direitos sociais podem ser classificados em dois grupos: (a) aqueles que apresentam dimensão econômica; e (b) os direitos sociais a prestações economicamente neutros. A diferença entre estas categorias de direitos sociais diz respeito à previsão de fonte de custeio própria para o direito⁴⁹, como por exemplo, a Previdência Social Pública brasileira que possui plano de custeio regulado pela Lei n. 8.212 de 1991⁵⁰. Os meios necessários para dar efetividade aos direitos sociais precisam ser baseados em princípios, posto que o reconhecimento dos direitos sociais em um Estado marcado por uma

⁴⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporânea: fundamentos, financiamento e regulação.** *On-line*. Niterói: Editora Impetus, 2011. p. 54-66.

⁴⁷ SOARES, Everaldo Santos; BITTENCOURT, Carolina Müller. A previdência social no contexto do capitalismo do século XXI: o estado social e o estado fiscal social brasileiros. **XI Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. I Mostra Nacional de artigos científicos. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14271>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁴⁸ BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 3, n. 11, jan./mar. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**, *On-line*, Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan./dez. 2008.

⁵⁰ O parágrafo único do artigo 3º da Lei 8.212 de 1991 apresenta os princípios e diretrizes que orientam a Previdência social no que diz respeito ao seu custeio, são eles: a) a universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição; o valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao salário mínimo; c) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente; d) preservação do valor real dos benefícios; e e) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional. (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018).

administração pública prestacional, não se fundamenta exclusivamente na ideia de “auxílio social”, em outras palavras, não se referem apenas à finalidade, mas sim aos meios — republicanos — para se atingir o bem-estar social⁵¹.

Os direitos sociais possibilitam a consecução da igualdade, pois, como explica Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da igualdade no direito brasileiro visa impossibilitar as desequiparações fortuitas ou injustificadas, ou seja, discriminações que não possuem raízes na realidade social, ou seja, a lei não pode atribuir critério de diferenciação sem pertinência lógica com o contexto social⁵². É certo que a própria legislação previdenciária atribui uma série de critérios definidores para a concessão de benefícios e aposentadorias diferentes tais como a renda, o período de carência e demais condições biopsicossociais. Com efeito, tais critérios podem servir de base para a promoção da igualdade, pois ainda que formalmente o artigo de lei seja abstrato e genérico, na substância a legislação previdenciária possibilita, por meio da seletividade, maior promoção de igualdade.

É exatamente essa a fundamentação que Celso Antônio Bandeira de Mello propõe ao delinear qual deve ser a interpretação das leis em atenção à isonomia, pois como salienta o jurista “não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja ‘assumido’ o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas e sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar”⁵³.

A igualdade, enquanto princípio jurídico, reflete aquilo que a sociedade quer que seja e está em constante mutação e realização — pois o sentido da igualdade muda como muda o ser humano e sua convivência política. A vinculação, portanto, do princípio da igualdade e dos direitos sociais é direta, pois a garantia do bem-estar social nasce da urgência da efetivação da igualdade (material) nas sociedades modernas. E somente com o reconhecimento da jusfundamentalidade e da aplicação eficaz dos direitos sociais será possível tornar efetiva, também, a igualdade material na sociedade.

⁵¹ GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. **Revista de direito administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP. Universidade de São Paulo – USP, Ribeirão Preto, v. 5., n. 1, p. 99-141, 2018. p. 101.

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2000. p. 18.

⁵³ Ibid., p. 45.

2.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Viu-se, no tópico anterior, que a concepção de Estado repercute na proteção jurídica dos direitos fundamentais e na extensão destes direitos. Segundo Daniel Wunder Hachem, o constitucionalismo moderno originado no final do século XVIII, e que arquitetava a estrutura clássica o Estado de Direito, tinha como embasamento o princípio da igualdade formal — as pessoas eram tratadas igualmente pelo Direito, mesmo que não houvesse, no plano real, iguais possibilidades de exercitar os direitos assegurados⁵⁴. De outro modo, a estrutura clássica do Estado e constitucionalismo social da segunda metade do século XX atribui ao Poder Público a responsabilidade de garantir direitos e intervir na ordem econômica e social. A Administração Pública passa a desempenhar papel fundamental na efetivação da igualdade material, auxiliando aqueles em condição de vulnerabilidade no contexto social, pois “ingressa na agenda de atribuições estatais [...] a preocupação com a dignidade da pessoa humana e com a garantia de reais condições para a sua proteção e promoção”⁵⁵.

No contexto brasileiro, por volta da segunda metade da década de 1980, a nação estava concentrada em debater e preparar uma nova Constituição, pois o cerne das discussões era o desenvolvimento das bases que iriam sustentar a construção de um novo regime. Entre essas bases, a questão social assumiu relevo, dado que os diferentes setores da sociedade presentes nos movimentos sociais que lutaram pelo fim do período militar avocavam a ideia de que seria possível, a partir da democratização do país, resgatar a enorme dívida social herdada do período militar⁵⁶.

Frente a este cenário, os constituintes sedimentaram na Constituição de 1988 a garantia de direitos básicos e universais de cidadania, que estabelecia o direito à

⁵⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 236.

⁵⁵ HACHEM, loc. cit.

⁵⁶ MARQUES, Rosa Maria et al. A previdência social: da constituição à reforma de Lula. **Revista Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 195-218, jul./dez. 2009. p. 198.

saúde pública, definia o campo da assistência social, e criava um sistema de seguro público. Este bloco de direitos incide sobre a Administração Pública “um amplo conjunto de comandos jurídicos impositivos de condutas ativas”⁵⁷ que delineiam a finalidade do Estado democrático brasileiro.

Além de estruturar socioeconomicamente o Estado, e assegurar direitos já consagrados pela ordem jurídica, a Lei Fundamental brasileira de 1988 também incorporou no seu texto, normas jurídicas programáticas de observância obrigatória aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o propósito de intervir e transformar a realidade fática. Estas características revelam que a Constituição de 1988 enquadra-se no conceito de Constituição dirigente, ou seja, prevê a manutenção de garantias conquistadas e programas de ação para o futuro⁵⁸.

As aspirações programáticas e a inauguração do Estado Social e Democrático de Direito apontam a finalidade que este Estado deve seguir. Para Dalmo de Abreu Dallari, a finalidade do Estado Social seria o bem comum, ou seja, o conjunto das condições da vida social que permitam ou favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana⁵⁹. A respeito do modelo de Estado Social, por sua vez, Emerson Gabardo propõe que sua finalidade seja a felicidade objetiva, baseada em uma justificação que possa ser submetida à prova e compreendida por todos, pois se relaciona com a garantia do máximo bem-estar para as pessoas. Assim, a aplicação do princípio da felicidade — na qualidade de um dever do Estado — ocorrerá na medida em que haja a adaptação constante dos direitos não por conta de uma imposição jurídica, mas pela própria necessidade social⁶⁰.

À vista disso, buscando a perfeita consecução dos objetivos e finalidades delineados pelo constituinte originário, bem como dar efetividade aos fundamentos do Estado brasileiro, em especial o da dignidade da pessoa humana, a Constituição

⁵⁷ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014. p. 240.

⁵⁸ Ibid., p. 237.

⁵⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.110.

⁶⁰ Como sublinha Emerson Gabardo: “[...] Não é possível admitir, portanto, qualquer espécie de ‘eficiência de Estado’, em uma democracia, que não seja aquela de proteção aos direitos fundamentais, notadamente os sociais” (GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Brasil, v. 5, n. 1, p. 99-141, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/136849/137642>>. Acesso em: 18 jul. 2018. p. 127).

Federal de 1988 foi estruturada para desempenhar papel fundamental à atribuição estatal de prestação de serviços públicos e de controle da economia, visando, assim a justiça social. Marco Aurélio Serau Junior salienta que a positivação de direitos fundamentais e o conseqüente desenvolvimento de serviços públicos não surgem aleatoriamente, trata-se de uma resposta jurídica que se materializa de maneira, não possuindo, dessa forma, “um padrão universalizante e a-histórico”⁶¹.

A Constituição vigente, orientada por uma concepção de justiça social, prioriza a igualdade de oportunidades e o desenvolvimento social, o que supera a restrição de atuação estatal apenas para garantir o mínimo existencial, e cobra da administração pública a maximização do conteúdo dos direitos sociais⁶². Como ensina Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais na Lei Fundamental de 1988 são cláusulas pétreas⁶³, e — portanto — não podem ser restringidos desproporcionalmente mediante revisão constitucional. Ao elevar os direitos sociais ao nível de direitos fundamentais, as constituições revestem-se de feição social, e assim, compõem uma “ordem constitucional dos direitos e prestações sociais”⁶⁴.

Na criação de um instrumento de proteção a todos, o constituinte uniu três direitos sociais fundamentais, os quais, cada um dentro de sua área de abrangência, protege seus destinatários e compõem o sistema da Seguridade social. Avançando nesta ideia, Zélia Luiza Pierdoná explica que a Seguridade social apresenta duas faces: uma garante a saúde em caráter universal, e a outra objetiva a garantia de recursos para a existência ou sobrevivência digna daqueles que se enquadrem nos requisitos legais e estejam em situação de necessidade⁶⁵.

O sistema de Seguridade social foi uma resposta do constituinte de 1988 para

⁶¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55.

⁶² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, 2008. p. 163-206. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018. p. 178.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 109-110.

⁶⁵ PIERDONÁ, Zélia Luiza. A proteção social na constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, n. 28, p. 12-65, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDS%2028%20-%20Doutrina%20Direito%20Social.pdf>>. Acesso em: 02 abr. de 2018.

os riscos ou contingências sociais aprendidos social e culturalmente⁶⁶. Diferentemente dos países de língua espanhola que utilizam o termo *seguridad social* para se referir ao próprio direito previdenciário ou assistencial promovido pelo Estado, no Brasil, a Seguridade social é um sistema, cujas regras gerais são dispostas na Constituição de 1988, e é integrado por três direitos fundamentais: o direito à saúde, à assistência social e à previdência social⁶⁷.

Considerando os preceitos constitucionais, Marco Aurélio Serau Junior conceitua a Seguridade social como “(...) a estrutura pública ou a função estatal de garantir e atender às necessidades básicas e vitais da população (as contingências sociais), necessidades estas que são derivadas unicamente de sua condição de pessoa humana, atinentes, portanto, a todo gênero humano, independentemente do pertencimento a qualquer categoria profissional”⁶⁸. Ademais, é claro para o autor que trata-se de um direito dotado de jusfundamentalidade material, porquanto seja um direito que vincula outros direitos fundamentais. Deste modo “comporta múltiplos sentidos e posições jurídicas que podem ser abrangidas por um determinado direito fundamental”. Acrescenta-se à esta ideia, a repercussão prática que a efetivação de direitos relativos à Seguridade social tem para a promoção e garantia da dignidade da pessoa humana⁶⁹.

Por pertencer ao sistema da Seguridade social, a Previdência Social também se reveste de jusfundamentalidade, pois é um direito que também vincula-se a outros direitos fundamentais, notadamente o da dignidade da pessoa humana. Destarte, deve orientar sua atuação com base nos objetivos dispostos no texto constitucional relativo à Seguridade social. Dentre estes objetivos, destaca-se a universalidade de cobertura e do atendimento, que tem impactos positivos na promoção da igualdade dentro do contexto previdenciário.

O cumprimento deste objetivo é a garantia de que todos que vivem no território nacional tenham direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com

⁶⁶ SERAU JUNIOR, op. cit., p. 55.

⁶⁷ Assim determina o artigo 194 da CF/88: “A Seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

⁶⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 151.

⁶⁹ Ibid., p. 162.

dignidade. Contudo, a efetivação desse dispositivo será realizada de modos distintos no âmbito da assistência social e da Previdência Social, pois a previdência possui caráter contributivo, de modo que sua abrangência se restringe aos segurados e aos respectivos beneficiários. Não obstante o princípio estabeleça a universalidade de cobertura, a abrangência da Previdência Social é condicionada às qualidades específicas determinadas pelo Plano de Benefícios.

Além do regime geral de Previdência Social, regulamentado pelas Leis n. 8.212 de 1991 (Plano de Custeio da Previdência Social - PCPS) e 8.213 de 1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS), há previsão legislativa para os regimes próprios dos servidores públicos federais, cujas regras principais estão disciplinadas pela Lei 9.717 de 1998, bem como, os regimes complementares, que tem como base legal as Leis Complementares 108 e 109.

A partir deste panorama e com base no magistério de Frederico Amado, é possível conceituar a Previdência social como uma política social de caráter nacional, que se constitui como um seguro com regime jurídico especial, regida por normas de Direito Público, sendo necessariamente contributivo, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e dependentes e seu custeio é administrado sob o regime de capitalização simples, o que pressupõe o pacto intergeracional, de modo que as gerações mais jovens trabalham para pagar os benefícios da população idosa ou que esteja incapaz para a atividade laborativa⁷⁰.

Além de estabelecer um pacto intergeracional, em pesquisa publicada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) demonstrou-se que a Previdência Social, por não vincular a renda proveniente do pagamento das contribuições previdenciárias a regiões específicas no contexto geográfico brasileiro, permite-se também uma relação dinâmica entre as diferentes regiões do Brasil, pois uma vez que o pagamento de benefícios é distribuído de forma distinta do modo de arrecadação, possibilita, assim, maior distribuição de renda entre as regiões do país⁷¹.

Esse fenômeno é possível em razão da arrecadação previdenciária ser maior em regiões com maior formalização de mercado de trabalho, bem como com maior

⁷⁰ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 176.

⁷¹ CAETANO, Marcelo Abi-Ramia; MONASTERIO, Monteiro Leonardo. **Previdência social e desigualdade regional no Brasil: uma abordagem multiescalar**. Textos para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2014. p. 7-20.

índice de industrialização. De outro modo, o pagamento de benefícios previdenciários em regiões mais pobres movimenta a economia local e representa parte substancial do rendimento da população⁷².

Assim, configurada a existência de necessidades gerada por alguma das contingências legalmente previstas nas normas constitucionais ou infraconstitucionais, dá-se a incidência da norma jurídica e efetiva-se alguma hipótese de proteção garantida pela legislação previdenciária. A incorporação da universalidade de cobertura pela Constituição também se harmoniza com os objetivos fundamentais da República, uma vez que se trata de medida que visa reduzir as desigualdades sociais e regionais e garantir o desenvolvimento nacional, alcançando a dimensão máxima dos direitos sociais, pois estes destinam-se à promoção da igualdade material entre os indivíduos⁷³.

O princípio da igualdade no direito brasileiro, conforme já ressaltado, visa impossibilitar as desequiparações fortuitas ou injustificadas, discriminações que não possuem raízes na realidade social, ou seja, a lei não pode atribuir critério de diferenciação sem pertinência lógica com o contexto social⁷⁴. A esse respeito, frise-se que é próprio da legislação previdenciária atribuir critérios definidores para a concessão de benefícios e aposentadorias diferentes, tais como a renda, o período de carência e demais condições biopsicossociais. Com efeito, estes critérios podem servir de base para a promoção da igualdade, pois é indicando o critério desequiparador que se torna possível alcançar maior isonomia⁷⁵.

Sendo assim, a Constituição irradia ao Poder Público seu conteúdo jurídico-valorativo, de modo a vincular todas as disposições inscritas no ordenamento jurídico, bem como sua aplicação, à promoção da justiça social, considerando sobretudo a dignidade humana e à promoção da igualdade substantiva⁷⁶. Exemplo

⁷² Ibid., p. 19.

⁷³ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 221.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2000. p. 18.

⁷⁵ MELLO, loc. cit.

⁷⁶ Daniel Wunder Hachem explica que “a irradiação dos direitos fundamentais, por todo o sistema de normas se manifesta, segundo seu alcance, de duas formas: (i) mediante uma projeção interna à Constituição, que orienta a compreensão dos enunciados constitucionais, delimitando no campo hermenêutico os contornos jurídicos dos direitos fundamentais e auxiliando a demarcação de sua dimensão subjetiva; (ii) por meio de uma projeção externa à Constituição, que estende a incidência do conteúdo axiológico desses direitos a todas as normas jurídicas infraconstitucionais, vinculando a

dessa manifestação é da possibilidade de aplicação analógica da Lei Complementar 142/2013 aos servidores públicos com deficiência que busquem aposentadoria especial diante da inexistência de legislação, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que face a omissão legislativa a melhor lei que se amolda aos servidores públicos federais (vinculados ao Regime Próprio), é a lei supra que disciplina a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS⁷⁷.

A TNU (Turma Nacional de Uniformização), competente para processar e julgar interpretação de lei federal, também possui jurisprudência consolidada com relação à aplicação do princípio da igualdade e sua utilização como parâmetro para julgamento dos casos de aposentadoria por invalidez ao segurado especial rural,

interpretação de todas as disposições normativas legais e administrativas” (HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez. 2013. p. 642).

⁷⁷ Confiram-se alguns trechos da decisão: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO NORMATIVA DA UNIÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CORRENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO RECONHECIMENTO DA OMISSÃO DO LEGISLADOR NA CONCRETIZAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 142/2013, QUE REGULAMENTA A APOSENTADORIA ESPECIAL DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA SEGURADOS PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE SUA APLICAÇÃO AO CASO SOB EXAME. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. 1. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos previstos na legislação aplicável à aposentadoria especial dos segurados do Regime Geral de Previdência social, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. (...) Conforme assentado na decisão impugnada, esta Corte já reconheceu a mora legislativa relativamente à disciplina da aposentadoria especial de servidores públicos, prevista no art. 40, §4º, da Constituição Federal. (...). Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral artigo 57, §1º, da Lei n. 8.213/91” (Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe. 30.11.2007). Por ocasião da prolação da decisão ora agravada, ainda não havia regulamentação específica do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiência, seguradas do Regime Geral de Previdência social, razão pela qual esta Corte vinha determinando a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991. (...). Entretanto, com o advento da Lei Complementar 142, de 8 de maio de 2013, que regulamenta o §1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência social RGPS, impõe-se determinar sua aplicação a partir da data em que entrar em vigor e até que o direito dos servidores públicos na mesma condição seja objeto de regulamentação, ressalvada a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991 até o início de sua vigência. (...) Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, tão somente para determinar à autoridade administrativa que analise o requerimento de aposentadoria especial do impetrante à luz da disciplina conferida aos trabalhadores em geral, de modo a verificar se o servidor comprova inclusive por meio de laudos periciais, exames ou relatórios clínicos preencher os requisitos especificados na Lei Complementar federal nº 142/2013. (...) Ex positis, reconsidero parcialmente a decisão ora agravada para determinar a aplicação, ao caso, do disposto no art. 57 da Lei 8.213/1991 até a entrada em vigor da Lei Complementar 142/2013 para fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial do servidor portador de deficiência” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Injunção n. 1613. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática. j. 26.11.2014).

mesmo nos casos em que o segurado não representa a figura de arrimo ou chefe de família, exigida pela Lei Complementar n. 11 de 1971. De acordo com o acórdão publicado em 13 de setembro de 2016⁷⁸, a nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988 alterou profundamente a proteção aos direitos fundamentais, consagrando-se o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, bem como a dignidade da pessoa humana como máxima da tábua axiológica de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Diante dessas considerações, a exigência legal de chefe ou arrimo de família, expressa no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar n. 11/1971, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Isto porque, a partir da Constituição Federal de 1988 restaram garantidos direitos iguais a homens e mulheres (art. 5º, I). Evidente, portanto, o direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa. Ademais, em se tratando da efetivação do direito fundamental à Previdência Social, o posicionamento adotado visa a uma abordagem hermenêutica constitucional, cujo resultado tem como parâmetro a concretização do supra princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do princípio à igualdade substancial entre homens e mulheres.

Indo adiante nesta linha de raciocínio, é necessário compreender que a combinação da não discriminação com políticas compensatórias que aceleram a igualdade enquanto processo, é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, ou seja, para garantir e assegurar a igualdade, não é suficiente a proibição da discriminação; é essencial, também, a elaboração de estratégias capazes de estimular a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços

⁷⁸ Confiram-se a ementa do julgado: “PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SOB A ÉGIDE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES, QUE INSTITUIU O PRORURAL. SEGURADO ESPECIAL RURÍCOLA. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE SER ARRIMO OU CHEFE DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO PELO AUTOR, CUJO CÔNJUGE VIRAGO FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, TORNANDO-SE ASSIM SEGURADA DA PREVIDÊNCIA E INSTITUIDORA DE PENSÃO POR MORTE. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 5º DA LC 11/71 NÃO RECEPCIONADOS PELA CF/88, QUE CONSAGROU A ISONOMIA JURÍDICA ENTRE HOMEM E MULHER. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO TENDENTE A EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL E A CONCRETIZAR A DIGNIDADE HUMANA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 50037437120124047013. Rel. Juíza Federal Itália Maria Zimardi Arêas Poppe Bertozzi. j. 16.06.2016).

sociais⁷⁹. Ocorre que, a concretização dos direitos sociais depende da regulamentação por parte do legislador ordinário bem como da iniciativa do Poder Executivo. A consequência que se percebe na prática é que a ampliação ou a inércia na efetivação destes direitos fica na dependência do interesse político, econômico e social de cada momento.

Na busca por assegurar um tratamento igualitário e de suprir condições mínimas de existência à parcela de trabalhadores inativos em razão da idade avançada ou de enfermidades incapacitantes, a legislação previdenciária do RGPS (Lei n. 8.213/91), em consonância com a Constituição de 1988, proíbe que o benefício previdenciário seja inferior ao salário mínimo. O fundamento para a estipulação de um valor mínimo de aposentadoria reside no entendimento de que todo cidadão, independentemente de sua trajetória no mercado de trabalho, tem direito a uma mesma renda (mínima) de substituição no momento que sua capacidade para o trabalho diminui⁸⁰.

O que deveria representar um valor mínimo de aposentadoria, acabou tornando-se a regra em muitos estratos sociais. O BEPS (Boletim Estatístico da Previdência Social⁸¹) relativo ao mês de janeiro de 2018, apresenta no quadro 04, que do total de benefícios concedidos por grandes grupos, 52,10% são iguais a um salário mínimo, o mesmo valor do piso previdenciário. Ao dividir a clientela urbana e rural (quadro 05), a porcentagem da clientela rural que recebe o benefício no valor de um salário mínimo chega a 98,9%.

Críticas à parte, inegável que a estipulação de um valor base para os benefícios representa um avanço no que diz respeito à garantia da igualdade, uma vez que o impacto da introdução do piso igual ao salário mínimo sobre a diminuição da pobreza e sobre a desigualdade foi bastante significativo, particularmente entre os rurais.⁸²

⁷⁹ PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, v. 2, p. 493–502, ago. 2011. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?_>. Acesso em: 12 abr. 2018.

⁸⁰ MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas; UGINO, Camila Kimie. A Previdência social em pauta: notas para reflexão. **Argumentum**, v. 2., n. 1, jan./jun. 2010, p. 5-19. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=475547531002>>. Acesso em: 24 abr. 2018. p. 7.

⁸¹ O BEP (Boletim Estatístico da Previdência social) é um relatório mensal da Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda, elaborado pela Coordenação Geral de Estatística, Demografia e Atuária da SP, e disponibilizado no sítio da Previdência social, que apresenta uma coletânea de dados sobre benefícios e arrecadação da Previdência social, fluxo de caixa do INSS e ainda, informações de indicadores econômicos e dados populacionais.

⁸² MARQUES, op. cit., p. 8.

Ainda no que diz respeito à população rural, importante destacar estudo realizado em 2000⁸³ que visou verificar se havia melhorado a cobertura do sistema previdenciário rural pós-implementação dos direitos e garantias previstos na Constituição e PBPS, e se tais mudanças haviam permitido a redução da pobreza e da desigualdade no meio rural. As conclusões da pesquisa foram no sentido de que de fato houve aumento da cobertura previdenciária à população rural, principalmente entre as mulheres.

Ademais, a pesquisa demonstrou a importância econômica do idoso no grupo familiar de baixa renda, uma vez que com a participação da renda de aposentadoria e pensões a renda total da família teve crescimento de 7% em 1988 para 14% em 1996⁸⁴. Isso demonstra que ainda que os benefícios previdenciários tenham função específica de servir como seguro contra a incapacidade laborativa, é inegável o papel social que a previdência rural tem desempenhado na elevação da renda do campo e, neste sentido, colaborado com a erradicação da pobreza⁸⁵.

À medida que a cobertura previdenciária aumenta, seu impacto sobre a pobreza também se mostra mais significativo. Em 2003, quando a previdência tinha 21,8 milhões de beneficiários, considerando-se que para cada beneficiário há 2,5 pessoas beneficiadas indiretamente, estima-se sua cobertura alcançava à época 73,3 milhões de pessoas, ou seja, 43% da população brasileira. Mantendo-se os mesmos parâmetros, em 2007 esse número alcançaria 84 milhões de brasileiros⁸⁶.

Observa-se, portanto, que o desenvolvimento de políticas públicas é um processo que dá substância ao fenômeno da cidadania, uma vez que possibilita o

⁸³ Embora a pesquisa seja do ano 2000, entende-se importante a sua citação em virtude de a análise feita à época se referir a à situação da população rural antes da implantação dos novos direitos previdenciários introduzidos pela Constituição de 1988 e pela Lei 8.213/91, em comparação com a realidade de 1996, quando as mudanças já estavam totalmente implantadas. (BELTRÃO, Kaizô Iwakami; PINHEIRO, Sonoê Sugahara; OLIVEIRA, Francisco Barreto de. **A população rural e a previdência social no Brasil**: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais. Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. (Texto para discussão, n. 759). Disponível em: < <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/154?offset=40>>. Acesso em: 24 abr. 2018).

⁸⁴ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; PINHEIRO, Sonoê Sugahara; OLIVEIRA, Francisco Barreto de. **A população rural e a previdência social no Brasil**: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais. Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. (Texto para discussão, n. 759). Disponível em: < <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/154?offset=40>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

⁸⁵ MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas; UGINO, Camila Kimie. A Previdência social em pauta: notas para reflexão. **Argumentum**, v. 2., n. 1, jan./jun. 2010, p. 5-19. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=475547531002>>. Acesso em: 24 abr. 2018. p. 8.

⁸⁶ GURGEL, J. B. Serra. **Evolução da previdência social**. Funprev. Fundação Anasps. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livro, 2008. Disponível em: <www.anasps.org.br>. Acesso em: 25 abr. 2018. p. 09.

desenvolvimento de relações entre membros da sociedade e da autoridade central, o Estado, de modo que este proveja os meios pelos quais os membros da sociedade possam expandir o seu poder⁸⁷. Desse modo, o processo de desenvolvimento de políticas públicas surge da emergência política de uma questão que é posta na arena política como uma demanda social que requer resposta do poder público.

Nesse sentido, o direito fundamental à Previdência Social e as políticas públicas implementadas para assegurar este direito, são mecanismos importantíssimos para o Estado Social e Democrático brasileiro, pois promovem a reparação das desigualdades sociais, o desenvolvimento socioeconômico e a tutela da dignidade humana.

2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO COMO MEIO DE TUTELA DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

Ao longo deste primeiro capítulo, foi possível sedimentar alguns pressupostos importantes para desenvolvimento do tema, quais sejam: (i) o princípio da igualdade fundamenta os direitos sociais, pois estes surgem com o objetivo de mitigar as distorções causadas pelo contexto político do Estado liberal; (ii) os direitos sociais, a partir do constitucionalismo social no século XX, demandaram o alargamento da Administração Pública e a atuação interventiva do Estado; (iii) no Brasil, após a Constituição Federal de 1988, os direitos sociais ganharam status de direitos fundamentais, bem como marcaram a finalidade do Estado Democrático; (iv) a Seguridade social compõe o rol de direitos sociais fundamentais, uma vez que atua em área estratégica para cumprir a agenda programática constitucional e remediar as contingências sociais e (v) a Previdência Social pública, por pertencer ao sistema de Seguridade social, também reveste-se de jusfundamentalidade material, e oportuniza maior aplicação do princípio da igualdade bem como da dignidade da pessoa humana.

É de se observar, contudo, que para a atuação da Administração, e notadamente da Previdência Social, a legislação constitucional e infraconstitucional

⁸⁷ FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos**: Seguridade social na América Latina. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994. p. 130.

prevê a utilização do processo administrativo. A concepção jurídica do termo “processo” e as diferenças conceituais em virtude do âmbito de sua aplicação — jurídica ou administrativa — evidencia características que são importantes para o presente trabalho, pois influencia diretamente na temática da vinculação dos precedentes. Sendo assim, cabe neste momento explorar os apontamentos doutrinários a respeito do processo e sua utilização no âmbito da administração pública (previdenciária) como meio de garantir os direitos sociais relativos à previdência social.

Para o jurista Eduardo Juan Couture, a aceção comum do vocábulo processo induz a noção de transcurso do tempo, de ação sequencial. Esta concepção está relacionada ao processo jurídico na medida que é composto de uma sequência de atos. Outrossim, para o autor, o processo judicial é dialético, e caracterizado pela decisão do conflito mediante uma sentença que adquire autoridade de coisa julgada⁸⁸. Esta concepção indica a impropriedade de se utilizar o processo na esfera administrativa, já que restrito à função jurisdicional, sendo aquele, portanto, classificado como procedimento.

A sequencialidade dos atos que compõem o procedimento administrativo, de acordo com Diógenes Gasparini, é um elemento importante para caracterizá-lo, pois a prática de qualquer ato depende da efetivação do que lhe é imediatamente anterior. Entendimento que também é compartilhado por Celso Antônio Bandeira de Mello ao destacar que o procedimento administrativo é “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final conclusivo”⁸⁹.

O magistério de Romeu Felipe Bacellar Filho demonstra que, assim como o processo judicial, o processo administrativo também é composto de um conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade, em uma dinâmica na qual deverá ser observado o direito ao contraditório. Assim, os procedimentos administrativos poderão resultar processos administrativos, desde que caracterizada a situação de participação dos interessados em contraditório⁹⁰.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o alargamento da Administração Pública

⁸⁸ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958. p. 122.

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 341.

⁹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

e a garantia de direitos fundamentais sociais exigem dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para a utilização de instrumentos específicos para a consecução dos seus fins. Para a autora é possível aventar uma teoria geral do processo, aplicada ao processo nas diferentes esferas de poder. Assim, os processos desenvolvidos pelas diferentes esferas de poder, são considerados como processos estatais, ou seja, uma série de atos coordenados para a realização dos fins do Estado⁹¹.

Não obstante, Romeu Felipe Bacellar Filho adverte que a concepção de Di Pietro está relacionada ao procedimento em sentido amplo, como uma série de atos coordenados para a realização de finalidades estatais, de modo que — quando se observa o núcleo comum de processualidade, não se vislumbra a formação de um procedimento, e sim de processo⁹².

No que se relaciona ao núcleo comum de processualidade entre o processo judicial e o processo administrativo, Romeu Felipe Bacellar Filho explica que o que compõe este núcleo é a identidade constitucional dos processos. Assim, “se uma função estatal é exercitada por meio de um processo — seja ela qual for ou quais sejam os objetivos a serem alcançados —, é porque nela devem estar presentes o contraditório e a ampla defesa⁹³”.

O reconhecimento da existência do processo administrativo também é verificado na obra de José dos Santos Carvalho Filho. Para o autor, a prática dos vários atos e atividades, não somente dos administradores públicos, mas também de indivíduos sem vínculo funcional com a administração pública, se formaliza através do processo administrativo, uma vez que este possui natureza teleológica — ou seja, serve como um instrumento para alcançar o objetivo final da Administração⁹⁴.

Observa-se, portanto, que o fenômeno processual evoluiu de modo a consubstanciar um núcleo comum de processualidade, que compreende elementos de presença obrigatória em quaisquer manifestações do processo, indiferentemente do conteúdo a que se refira e que se aprecie. Considerando o posicionamento dos

⁹¹ No que tange aos processos estatais, Maria Sylvia Zenalla de Pietro, divide-os de um lado em “processo legislativo, pelo qual o Estado elabora a lei, e de outro os processos judicial e administrativo, pelo qual o Estado aplica a lei” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 791).

⁹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 56.

⁹³ Ibid., p. 60.

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 125.

autores sobre o tema, para o presente trabalho, o processo administrativo será considerado no seu aspecto amplo, abrangendo tanto o procedimento quanto o processo. Adotar-se-á, contudo, a terminologia processo, haja vista que é a terminologia que a legislação tem apontado ao trazer as regras referentes aos processos.

No plano infraconstitucional, a Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, fornece relevante instrumental para o seara previdenciária. Esta lei define quais são os direitos e os deveres dos administrados⁹⁵ (arts. 3º e 4º), o início do processo (arts. 5º ao 8º), a competência (arts. 9º e 10º), a instrução (arts. 29 a 35), a defesa (arts. 36 a 41, 44 e 46), o relatório (art. 47) e o julgamento (arts. 48 a 50). Também aborda a anulação e revogação dos atos, os prazos e sanções previstas.

Por tratar-se de entidade autárquica, a lei supra será aplicada subsidiariamente pela administração previdenciária, pois há um conjunto de normas especiais que regem o processo administrativo previdenciário, tais como o regulamento da Previdência Social, as instruções normativas, memorandos, entre outros. A pulverização de instrumentos legais que regulamentam o processo administrativo previdenciário é um aspecto negativo a ser apontado, uma vez que dificulta o conhecimento dos próprios servidores sobre o procedimento a ser adotado⁹⁶, o que conseqüentemente leva a não padronização do serviço prestado e das decisões administrativas exaradas nas Agências da Previdência Social (APS) espalhadas pelo país.

Ainda no plano infraconstitucional, a Instrução Normativa n. 77, de 21 de janeiro de 2015 (IN 77/2015)⁹⁷, considera o processo administrativo previdenciário como o conjunto de atos administrativos praticados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado

⁹⁵ Denominação utilizada pela respectiva lei para se referir aos usuários do serviço.

⁹⁶ É comum na *práxis* previdenciária que o servidor público que faça o atendimento ao segurado não saiba retirar, por exemplo, o relatório de contribuição individual baixa renda (que é diferente do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS), ou mesmo, que — na fase decisória — o servidor não observe o que estabelece o artigo 687 da Instrução Normativa INSS 77/2015: “a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”.

⁹⁷ Norma que se destina a estabelecer rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento dos segurados e beneficiários da Previdência Social. As Instruções Normativas que orientam a conduta da administração previdenciária é objeto de alterações constantes. Desde o ano de 2015, a IN 77/2015 sofreu alterações parciais cinco vezes (IN 79/2015, IN 85/2016, IN 86/2016, IN 88/2017, IN 96/2018). Todas as alterações repercutem no procedimento administrativo.

pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo⁹⁸.

O Capítulo XIV, da IN 77/2015, responsável por disciplinar o processo administrativo previdenciário, conta com 45 (quarenta e cinco) artigos⁹⁹, prevê cinco fases processuais: a fase inicial, fase instrutória, fase decisória, fase recursal e fase de cumprimento das decisões administrativas. Ademais, ao longo do processo, devem ser observados preceitos que se assemelham aos princípios estabelecidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei n. 9.784/99. Assim, *v. g.*, o inciso VIII da referida instrução refere-se à publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo, o qual está associado ao princípio da publicidade; o inciso IV que faz alusão à objetividade no atendimento do interesse público, vedando-se a promoção pessoal de agentes ou autoridades, preceito este que se relaciona com o princípio constitucional da impessoalidade¹⁰⁰.

Não obstante a semelhança dos princípios identificados na IN 77/2015 com as normas hierarquicamente superiores, é possível identificar alguns princípios específicos daquele dispositivo legal. O inciso I do artigo 659 menciona a presunção da boa-fé dos atos praticados pelos interessados, consubstanciando importante garantia em prol dos requerentes a benefícios previdenciários. Ademais, o inciso XII estabelece a necessidade de adoção de formas e vocabulários simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social.

Este princípio é relevante, pois, por tratar-se de entidade autárquica que —

⁹⁸ Artigo 658 da Instrução Normativa INSS 77/2015 (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

⁹⁹ Artigos 658 a 702 da Instrução Normativa INSS 77/2015 (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

¹⁰⁰ De acordo com o artigo 659 da Instrução Normativa INSS 77/2015, os princípios são: “I presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados; II - atuação conforme a lei e o Direito; III – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei; IV – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; V – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

via de regra — tem a sua atuação voltada para o deferimento (ou não) de benefícios previdenciários, cuja renda proveniente possui natureza alimentar, é importante que o processo seja célere e acessível ao usuário do serviço. Ocorre que, tradicionalmente a Administração Pública é uma organização de tipo burocrático¹⁰¹, em razão da sequência de requisitos formais para a execução de seus atos de acordo com o princípio da legalidade. Embora a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal afirme que dos atos administrativos eivados de ilegalidade “não se originam direitos¹⁰²”, o art. 53 da Lei 9.784/99 admite que um ato eivado de ilegalidade do qual decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários – ou seja, do qual decorrem direitos – possa se manter no ordenamento jurídico após o decurso do prazo de cinco anos¹⁰³. Portanto, a apreciação dos requisitos formais de legalidade é importante e necessária, mas não deve justificar a atuação morosa por parte do Estado bem como não pode o destinatário do serviço público previdenciário permanecer no limbo administrativo em decorrência de eventual ilegalidade de um ato administrativo provocada pela própria Administração Pública.

Embora seja próprio da administração pública a burocracia nos seus atos, eis que estes devem ser formalizados; a legislação procura tornar alguns passos mais acessíveis e mais universalizados, a fim de garantir maior abrangência no atendimento¹⁰⁴. Ocorre que as mudanças constantes no processo administrativo

¹⁰¹ O conceito de burocracia tem sua origem etimológica na palavra francesa bureaux, que se referia ao poder exercido dos gabinetes/escritórios no antigo regime francês – uma estrutura hierarquicamente organizada a serviço do rei, que estava submetido às regras externas. Servia, desse modo, como um modelo de dominação (SASTRE, Silvia Díes. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcial Pons, 2008. p. 28).

¹⁰² Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

¹⁰³ De acordo com o art. 53 da Lei 9.784/99: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.” (BRASIL Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 31 ago. 2018.)

¹⁰⁴ Assim determina o artigo 660 da Instrução Normativa INSS 77/2015: “São legitimados para realizar o requerimento do benefício ou serviço: I - o próprio segurado, dependente ou beneficiário; II - o procurador legalmente constituído; III - o representante legal, assim entendido o tutor, curador, detentor da guarda ou administrador provisório do interessado, quando for o caso; IV - a empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados devidamente legalizada, na forma do art. 117 da Lei nº 8.213, de 1991; e V - o dirigente de entidade de atendimento de que trata o art. 92, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, na forma do art. 493. Parágrafo único. No caso de auxílio-doença, a Previdência Social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do

previdenciário além de causarem insegurança por parte dos segurados, também influenciam para causar confusão com relação à forma de acesso ao direito.

Nos anos de 2017 e 2018, uma série de medidas foram tomadas para modificar o procedimento administrativo prestado pelo INSS. As alterações incidem desde a fase inicial do procedimento, até na produção de provas (perícia médica), bem como na disponibilização do resultado e decisão final. A mais recente alteração ocorreu no mês de maio de 2018, modificou o processo administrativo do salário maternidade e da aposentadoria por idade urbana, determinando o requerimento destes benefícios sejam realizados através dos canais de atendimento, Meu INSS, Central 135, Sistema de Agendamentos – SAG Internet¹⁰⁵.

Ao procurar o Poder Público, o interessado não é um cliente, mas sim um cidadão tutelado por direitos e garantias fundamentais. Desse modo, o lucro de um órgão ou entidade pública não pode ser mensurado em capital (moeda), mas sim na promoção do bem-estar do cidadão por meio da efetivação dos seus direitos. Para que o atendimento seja efetivo, é necessário que seja tempestivo e padronizado. Tempestivo, pois deve ser feito em tempo razoável; suficiente, pois todas as etapas do processo devem ser cumpridas e todas as informações, prestadas; padronizado porque a decisão deve ser revestida de legalidade e certeza, ou seja, o cidadão deve ter a garantia de que a mesma decisão seria tomada em caso semelhante em outra localidade. O processo administrativo é — portanto — o meio pelo qual a Administração Pública pode tutelar direitos sociais fundamentais.

Relativamente ao processo administrativo previdenciário, Marco Aurélio Serau Junior ressalta que este não possui natureza sancionatória. Trata-se de um processo que visa ampliar direitos, propiciando efeito favorável ao cidadão no que tange aos direitos previdenciários¹⁰⁶. Sendo assim, as alterações constantes realizadas na legislação previdenciária devem ser analisadas com senso crítico, sobretudo em um cenário onde o tema da reforma da Previdência Social é recorrente e contumaz.

segurado, mesmo que este não o tenha requerido, observado o disposto no art. 314” (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

¹⁰⁵ A alteração foi formalizada por meio do Memorando-Circular Conjunto n. 5/DIRAT/DIRBEN/INSS e publicada em 18 de maio de 2018.

¹⁰⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

Observa-se, pois, que a instrução interna (IN77/2015) da autarquia previdenciária é o documento que melhor esclarece o *iter* procedimental, estabelecendo o que ocorre desde o início — quando da apresentação de um requerimento de benefício previdenciário — até a decisão final administrativa. Cumpre, portanto, analisar este procedimento de maneira mais detalhada.

O pedido apresentado pelo segurado ou seu dependente é o que marca o início do procedimento administrativo. O procurador legalmente constituído, assim como o representante legal do interessado também possuem legitimidade. Em situações específicas disciplinadas pela lei, o empregador¹⁰⁷ ou a própria Administração (de ofício) também poderão dar início ao processo. Com efeito, frise-se que o INSS não poderá se recusar a receber requerimento de benefício previdenciário alegando que a documentação está incompleta¹⁰⁸. Neste caso, a recusa à protocolização é ilícita, pois mesmo que a parte interessada não faça jus à prestação, terá direito ao indeferimento motivado pela autoridade administrativa¹⁰⁹.

Os polos da relação jurídica são compostos pelo segurado ou dependente de um lado (polo ativo), e o INSS (polo passivo), autarquia federal com personalidade jurídica de direito público interno. Na fase recursal, quem assume o polo passivo passa a ser o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

Após mudanças implementadas por meio da Resolução n. 592, de 6 de julho de 2017, o INSS passou a aceitar requerimentos realizados por meio do sítio institucional (<https://meu.inss.gov.br>), ou por meio de aplicativo disponibilizado tanto para a plataforma *Android* quanto para *iOS*. Este portal também disponibiliza o resultado das perícias médicas e dos requerimentos de benefícios, após encerrada a fase decisória. Trata-se de medida que visa dar cumprimento ao Decreto n. 8.539, de 8 de outubro de 2015, o qual dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a

¹⁰⁷ Vide redação do artigo 661 da IN 77/2015: “É facultado à empresa protocolar requerimento de auxílio-doença ou documento dele originário de seu empregado ou contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, observado o inciso IV do art. 660. Parágrafo único. A empresa que adotar o procedimento previsto no caput terá acesso às decisões administrativas a ele relativas. (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

¹⁰⁸ Artigo 105, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Neste caso, o requerimento deverá ser aceito com ulterior notificação do requerente para juntar a documentação pertinente.

¹⁰⁹ AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1004.

realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Dentre as novidades no atendimento do usuário do serviço, também é importante mencionar os Acordos de Cooperação Técnica (ACT), realizados pelo INSS com sindicatos, empresas, prefeituras, estados e demais entidades. Os advogados também podem se cadastrar no sistema, pois em algumas seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil houve a formalização de convênio com o INSS. Estas formas de requerimento dispensam o comparecimento presencial do interessado nas unidades do INSS, a não ser quando solicitado para eventual comprovação ou para produção de provas. A transformação do processo físico em processo virtual também possibilita que o cidadão tenha acesso ao andamento do processo administrativo ao acessar a plataforma.

Protocolizado o requerimento, inicia-se a instrução do processo, momento onde são produzidas ou recolhidas as provas. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direito aos benefícios e serviços da Previdência Social serão realizadas pelo INSS, seja o processo constituído por meio físico ou eletrônico¹¹⁰.

Aos requerimentos relativos a benefício por incapacidade, impõe-se a necessidade da realização de perícia médica. O laudo disponibilizado pelo perito deve identificar o segurado com seus dados pessoais, definir o benefício por incapacidade postulado, narrar a história clínica do requerente (com base nos exames médicos particulares apresentados), e indicar o início da doença e a data de início da incapacidade (se houver), concluindo pela existência ou não da incapacidade laborativa.

Caso seja necessário, será procedida a tomada do depoimento pessoal do requerente — comum nos benefícios requeridos por segurados especiais — onde serão esclarecidos fatos relevantes ao requerimento de benefício, especialmente sobre o real exercício da atividade rurícola ou pesqueira artesanal em regime de economia familiar¹¹¹. Ainda na fase instrutória, a Autarquia Previdenciária poderá se valer da Justificação Administrativa, prevista no artigo 55, §3º da Lei n. 8.213/91¹¹² e

¹¹⁰ Artigo 680, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

¹¹¹ Artigo 684, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

¹¹² Redação do artigo 55, §3º da Lei 8.213/91: “A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova

disciplinada pelo Decreto n. 3.048/99 e IN INSS 77/2015.

A Justificação Administrativa é um recurso oportunizado ao interessado, quando cabível, para suprir a ausência ou insuficiência do documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários perante o INSS. Trata-se, pois, de atualização dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) ou de reconhecimento de direitos, sem ônus para os interessados e processada mediante requerimento do interessado, podendo ainda, arrolar de três a seis testemunhas, a fim de confirmar os fatos que pretende comprovar¹¹³.

Além da Justificação Administrativa, também há a possibilidade de que o servidor público realize a pesquisa externa. Nesse caso, o servidor realiza visita a empresas, entidades representativas de classe, cartórios, contribuintes e até mesmo a residência dos beneficiários com a finalidade de esclarecer dúvidas para complementar informações ou apurar denúncias.

Não obstante os instrumentos processuais cabíveis para a realização de prova na fase instrutória, é lamentável o que ocorre na prática, pois muitas vezes as provas produzidas nesta fase são realizadas sem a devida atenção, desrespeitando os princípios que regem a atuação administrativa. É possível relacionar a má prestação do serviço pela autarquia previdenciária a um dos fatores que influenciam o fenômeno da judicialização da Previdência Social. Este foi verificado por pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, publicado em março de 2011, constatando-se que o INSS era o maior litigante do país. A nível nacional, o INSS compunha 22,33% dos processos em trâmite, e na Justiça Federal, onde 43,12% dos processos tinha o INSS como parte da demanda, em 81% deles a autarquia estava no polo passivo¹¹⁴.

Como explica Marco Aurélio Serau Junior, são várias as causas para este fenômeno, dentre elas destaca-se a interpretação da legislação previdenciária. Os indeferimentos se multiplicam, pois o INSS possui interpretação restritiva e formal, afastando-se da realidade social. Assim, os segurados recorrem ao Poder Judiciário, ocasião onde os direitos previdenciários são interpretados à luz da Constituição

exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018).

¹¹³ Artigo 574 e §1º da Instrução Normativa INSS 77/2015.

¹¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **100 maiores litigantes**. mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2018.

Federal e conseqüentemente, amplia-se a proteção previdenciária¹¹⁵.

Ademais, é possível verificar que a judicialização da Previdência Social também está relacionada à má prestação do serviço, pois em muitos casos, o indeferimento de requerimento de benefício ocorre por negligência do servidor público na análise da documentação solicitada, ou do perito administrativo na constatação da incapacidade, *v. g.*

Superada a fase instrutória, inicia-se a fase decisória, na qual o servidor ou colegiado, deve apresentar suas conclusões de maneira fundamentada, sob pena de nulidade, com indicação dos documentos e elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço. O servidor deve apresentar relatório sucinto e, na hipótese de indeferimento, apresentar quais foram os requisitos legais cujas provas colacionadas não foram suficientes para comprovar o direito, tornando público o motivo do ato. De acordo com Luiz Alberto Blanchet, os fatos alegados como motivos vinculam a execução do ato, porém, mesmo que não haja o apontamento de motivos, ele vinculará a atuação do administrador caso ele possa ser identificado a partir de outros aspectos.¹¹⁶

A IN 77/2015 estabelece que o interessado será comunicado da decisão administrativa com a exposição dos motivos, a fundamentação legal e o prazo para interposição de recurso administrativo¹¹⁷. Da decisão tomada pelo INSS, caberá recurso ordinário no prazo de 30 dias ao Conselho de Recursos do Seguro Social — CRSS, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, que o julgará através de uma das 29 Juntas de Recursos, com eficácia suspensiva e devolutiva, se tempestivo¹¹⁸.

Ressalvadas as hipóteses previstas no §2º do artigo 30 do Regimento Interno

¹¹⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Processo previdenciário, excesso de judicialização e PEC 287/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/02/02/processo-previdenciario-excesso-de-judicializacao-e-pec-28716/>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

¹¹⁶ Luiz Alberto Blanchet também destaca que há diferença entre o motivo do ato, o motivo legal, o motivo móvel e a motivação, na medida em que o motivo (situação empírica) se dá em função do qual é praticado o ato; o motivo legal é a previsão teórica constante na lei e o terceiro é a vontade do agente (sua razão). Já a motivação é a exposição do motivo de fato que levou o agente a praticá-lo, sendo assim, o autor conclui que “a congruência desse motivo com o motivo legal apontará para a legalidade da atuação do administrador”. BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 119.

¹¹⁷ Artigo 692 da Instrução Normativa INSS 77/2015.

¹¹⁸ Frederico Amado ressalta que a admissão ou não do recurso é prerrogativa do CRPS, sendo vedado a qualquer órgão do INSS recusar o seu recebimento ou sustar-lhe o andamento, exceto se houver precisão regimental em sentido contrário (AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1020).

do CRSS¹¹⁹, as decisões da Junta de Recurso podem ser impugnadas por meio do Recurso Especial, direcionado a uma das quatro Câmaras de Julgamento do CRSS, funcionando como órgão de terceira instância¹²⁰. Caso o beneficiário ou contribuinte ajuíze ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, o artigo 126, §3º da Lei n. 8.213/91 considera que há renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

As decisões do CRSS vinculam o INSS, sendo vedado à autarquia federal escusar-se de cumprir as diligências solicitadas por aquele, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido¹²¹. Após esgotados os recursos, em caso de deferimento do pedido, caberá ao INSS efetuar o pagamento do benefício até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão, podendo ser creditado diretamente na conta corrente do beneficiário¹²².

Nota-se, portanto, que a modelagem normativa do atual processo administrativo previdenciário no âmbito do Regime Geral da Previdência Social é complexa, pois composta por diversas fases e procedimentos distintos que visam tutelar direitos sociais fundamentais e resguardar de legalidade os atos da administração pública. Assim, se o direito à previdência social é um direito fundamental, o aparato instrumental para a efetivação deste direito ganha relevância pois sem o meio processual não há a concretização do direito material.

A Constituição Federal de 1988 revela o papel elementar do processo administrativo como instrumento de efetivação dos direitos sociais (dentre eles o

¹¹⁹ “Art. 30. Das decisões proferidas no julgamento do Recurso Ordinário caberá Recurso Especial dirigido às Câmaras de Julgamento: [...]§ 2º Constituem alçada exclusiva das Juntas de Recursos, não comportando recurso às Câmaras de Julgamento, as seguintes decisões: I - fundamentada exclusivamente em matéria médica, relativa aos benefícios de auxílio-doença; II – proferida sobre reajustamento de benefício em manutenção, em consonância com os índices estabelecidos em lei, exceto quando a diferença na Renda Mensal Atual – RMA decorrer de alteração da Renda Mensal Inicial – RMI (BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹²⁰ As decisões das Juntas de Recurso e das Câmaras de Julgamento poderão ser, nos termos do artigo 53 do Regimento Interno do CRSS, de: I - conversão em diligência; II – não conhecimento; III – conhecimento e não provimento; IV – conhecimento e provimento parcial; V – conhecimento e provimento; VI – anulação (BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹²¹ Artigo 308, §2º, do Decreto 3.048/1999.

¹²² AMADO, op. cit., p. 1036.

previdenciário), em favor dos cidadãos. Destaque-se a esse respeito, o artigo 5º e sua expressa menção ao processo administrativo no inciso LV, LXXII e LXXVIII¹²³. Diante das garantias constitucionais relacionadas ao processo administrativo, é inegável que se trata de uma notória ferramenta na defesa dos direitos dos cidadãos.

¹²³ Art. 5º (...) LV - 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; [...] LXXII - conceder-se-á habeas data: [...]b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; 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 (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

3 A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

No capítulo antecedente, teve-se a oportunidade de desenvolver a premissa inicial de que o fundamento dos direitos sociais fundamentais é a igualdade, e — assim — a criação de um sistema de seguridade social que vise à organização de uma estrutura administrativa voltada para assegurar os beneficiários da Previdência Social os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, é essencial para garantir maior isonomia e permitir a remediação de contingências sociais.

Frisou-se ainda que, para que o beneficiário ou segurado tenha acesso a tais direitos, primeiramente deve submeter-se ao processo administrativo previdenciário, dotado de princípios específicos e procedimentos que visam revestir a decisão administrativa de legalidade. Não obstante a regulamentação prevista em lei para os atos administrativos praticados dentro do processo, o que se verifica atualmente no cenário da Previdência Social é a mudança constante das regras que incidem no processo administrativo, o que conseqüentemente afeta o direito do segurado e seus beneficiários, bem como atua de forma negativa na padronização do atendimento das APS (Agências da Previdência Social).

Como observa Daniel Wunder Hachem, não há, no Brasil, regra legal positivada que discipline especificamente o tema dos precedentes administrativos, de modo a obrigar a administração pública a orientar suas decisões com base nas orientações manifestadas anteriormente em casos similares¹²⁴. Todavia, há princípios constitucionais e fundamentos legais infraconstitucionais que podem servir de base para o desenvolvimento do raciocínio a respeito da força vinculante dos precedentes administrativos. O regimento interno do CRSS, por exemplo, é um importante instrumento normativo que aponta para a necessidade da vinculação aos enunciados editados pelo próprio conselho, tema este que será abordado adiante.

O entendimento da relevância e do surgimento do precedente para a atuação

¹²⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 224.

da administração pública, notadamente — no presente caso — da Previdência Social pública, passa pela compreensão, como indica Silvia Díez Sastre, de como o ser humano aprende, ou seja, o processo psicológico de tomada de aprendizagem e de tomada de decisões. Para a autora, essa é uma das ramificações necessárias para entender o precedente¹²⁵.

Esse capítulo, portanto, pretende analisar a temática do precedente administrativo e sua força vinculante para a administração pública previdenciária, e — posteriormente — investigar a necessidade dessa vinculação para garantir tratamento mais igualitário para os segurados da Previdência Social.

3.1 O PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E SUA FORÇA VINCULANTE

Tradicionalmente a Administração Pública é uma organização de tipo burocrático, pois pende sobre sua atuação o princípio da legalidade e conseqüentemente o cumprimento de uma seqüência de requisitos formais para a execução de seus atos.

O modo de organização ou gestão burocrática relaciona-se com a existência de um comportamento humano que visa a racionalidade e eficácia, de modo que a padronização de comportamentos revela uma coerência e economia de energia que beneficia a assimilação de determinados conteúdos. Dentre os diferentes tipos de aprendizado identificados pela psicologia, destaca Silvia Díez Sastre, a teoria da aprendizagem instrumental, sensivelmente importante para o estudo do comportamento administrativo. Segundo esta teoria o sujeito aprende com base nas experiências prévias vividas, assim, partir do resultado de certa conduta, o indivíduo pode repeti-la ou muda-la no futuro em situações semelhantes¹²⁶.

A tendência da padronização de comportamento e da comodidade do funcionamento da Administração Pública está relacionada com a burocracia que acompanha o agir estatal. Como leciona Silvia Díez Sastre, o conceito de burocracia tem sua origem etimológica na palavra francesa *bureaux*, que se referia ao poder

¹²⁵ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 33-34.

¹²⁶ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 33.

exercido dos gabinetes/escritórios do antigo regime francês. Aludia a um grupo de funcionários organizados hierarquicamente a serviço do rei, submetidos às regras externas. Tratava-se de um modelo de dominação. A medida que o modelo foi adotado em outros países, e houve o alargamento da atuação administrativa com o surgimento do Estado Social, tornou-se mais importante a figura do funcionário público. Sendo assim, os termos burocracia, funcionariado ou Estado administrativo são sinônimos, se referem à “Administração e a seu concreto modo de intervir na realidade¹²⁷”.

Contudo, com o passar do tempo, a burocracia deixa de ser uma forma de dominação, e revela-se uma forma de organização, um método de gestão um princípio de técnica administrativa e de organização. Como bem pontua Silvia Díez Sastre, essa situação causa graves danos para a Administração Pública, pois a sua legitimidade não resulta apenas do cumprimento formal da lei, mas também, da qualidade da sua atuação — ou seja, da efetiva garantia de direitos¹²⁸.

Então, muito embora a legitimidade da Administração Pública continue baseada em seus resultados, as estratégias burocráticas – de certo modo – prejudicam a atividade administrativa hodiernamente em razão da vinculação a seu comportamento, levando à inobservância de situações peculiares, e da comodidade que solapa a atuação dos agentes públicos. A administração pública previdenciária recebe diariamente milhares de pedidos de benefícios, e a resposta desses requerimentos atingem diretamente a esfera jurídica dos segurados ou beneficiários. A padronização da atuação administrativa por meio dos precedentes administrativos e judiciais é uma estratégia necessária para superar a burocracia causada em virtude da vinculação estrita da lei, haja vista que a dinâmica social avança e sofre mutações que o legislador ordinário não pode acompanhar, mas que a atuação diária dos órgãos administrativos e do Poder Judiciário, tem a possibilidade de dar interpretação adequada ao texto normativo.

De acordo com a aprendizagem instrumental, o sujeito aprende com base nas experiências prévias, mediante a imitação das condutas praticadas anteriormente. Trata-se de mecanismo que se revela no comportamento humano e que também se manifesta no âmbito da Administração. A padronização de alguns comportamentos – embora também produza resultados negativos na administração pública caso

¹²⁷ Ibid., p. 28.

¹²⁸ Ibid., p. 30.

estejam restritos à literalidade da lei – é necessária, dado o volume de trabalho e diversificação de tarefas a que os agentes públicos devem proceder. No entanto, tal realidade não deve torna-los autómatos, para que a capacidade reflexiva possa indicar o momento de interromper a reprodução de determinados atos que já não sejam eficazes¹²⁹.

É importante, contudo, salientar que a padronização do comportamento da Administração Pública, que se explica cientificamente com base na teoria da aprendizagem instrumental, tem efeitos distintos, ou seja, repercute tanto no costume da administração pública quanto na teoria dos precedentes administrativos. Necessário, então, entender a diferença do costume e das demais figuras próximas aos precedentes administrativos, tais como as práticas administrativas, os atos próprios e a analogia, uma vez que há, nos precedentes administrativos, características próprias que os apartam destes outros institutos jurídicos.

A diferença do costume com o precedente reside em dois critérios: (i) o da reiteração e; (ii) o do sujeito do qual procedem. O critério da reiteração baseia-se no fato de que o costume é consolidado pela reiteração de uma conduta. Por essa perspectiva, não é possível considerar que um único ato tenha a força necessária para formar um costume. Outrossim, os costumes têm origem não-estatal, pois nascem da prática reiterada de determinada população, local e tempo¹³⁰. Por sua vez o critério da reiteração não é *conditio sine qua non* para a existência de um precedente administrativo.

Na visão de Silvia Díez Sastre, embora a reiteração tenha força persuasiva e seja um dado fático a se considerar, é possível que um único caso seja tão relevante social, econômica ou juridicamente que a decisão tomada frente à matéria possui a densidade necessária para configurar-se como um precedente¹³¹. Daniel Wunder Hachem destaca que “o dever de respeito à igualdade não deriva de um parâmetro quantitativo (número de decisões pretéritas), mas sim qualitativo (conteúdo das decisões anteriores)¹³²”.

¹²⁹ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 33-34.

¹³⁰ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 125.

¹³¹ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 91-93.

¹³² HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM,

O jurista Gustavo Marinho de Carvalho vai além e defende que para se invocar um precedente administrativo, basta que exista um único ato sobre determinado fato, sem ressaltar a necessidade de que esta decisão possua uma densidade específica “os precedentes administrativos, assim como os judiciais, têm origem em decisões do Estado, sendo que a sua autoridade não depende de reiteração ou do transcurso de qualquer lapso temporal¹³³”.

No que se relaciona ao sujeito do qual procede, o precedente administrativo tem procedência estatal — provém da Administração, não da sociedade¹³⁴. Augusto Durán Martínez, professor uruguaio, que se dedica ao estudo dos precedentes, também assinala que o precedente administrativo se diferencia do costume por sua origem: aquele provém da administração, não da sociedade e a conduta pode não ser reiterada¹³⁵.

Há dois momentos históricos que relacionam o costume e o precedente. Num primeiro estágio, o costume era a principal fonte do Direito, mas à medida que o Estado se estende e consolida o seu aparato administrativo, o precedente se desliga do costume e adota características próprias. Retomando as lições de Silvia Díez Sastre, enquanto o direito consuetudinário aloca-se no plano da criação do direito e tem valor por si próprio, o precedente tem valor enquanto serve de expressão a determinados princípios gerais de Direito¹³⁶.

Além de não se confundirem com os costumes, os precedentes administrativos também não se confundem com as práticas administrativas, ou rotinas administrativas. A diferença elementar reside no fato de que enquanto aqueles atingem a esfera jurídica dos administrados, estas não. José Ortiz Díaz escreve que as práticas administrativas constituem normas usuais de caráter e eficácia puramente interna para a administração. Estas normas derivariam dos princípios de técnica administrativa ou de boa administração que os funcionários

Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Ithala, 2014. p. 217-243.

¹³³ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 157.

¹³⁴ MARTÍNEZ, Augusto Durán. El precedente administrativo. **Revista de Derecho**. Universidad Católica del Uruguay. v. 05, p. 51-78. 2010. Disponível em: <<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/download/816/818/>>. Acesso em: 12 jun. 2018. p. 54.

¹³⁵ MARTÍNEZ, loc. cit.

¹³⁶ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 103.

seguem no desenvolvimento da sua atividade¹³⁷. A doutrina também aponta como conceito de prática administrativa o de reiteração de precedentes administrativos.

Outro elemento que não pode ser confundido com os precedentes administrativos é o ato próprio administrativo. A expressão *venire contra factum proprium* refere-se ao exercício de uma posição de contradição entre um comportamento assumido anteriormente pelo sujeito ativo. A equiparação entre precedente e a teoria dos atos próprios pode ocorrer, pois ambos visam à manutenção da coerência da Administração Pública¹³⁸, porém, os atos próprios exigem identidade de partes entre os sujeitos que intervêm em ambas as condutas. Os precedentes administrativos não exigem a igualdade de partes, pois como pontua Gustavo Marinho de Carvalho, “se as partes não são rigorosamente as mesmas, conclui-se que os precedentes administrativos não se operam em uma mesma relação jurídica, mas sim irradiam seus efeitos para outras relações¹³⁹”.

Por fim, a analogia é elemento que também pode ser relacionado ao precedente administrativo. A LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) — Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, estabelece no seu artigo 4º os métodos de integração do direito, dentre eles a analogia. Dentre as diferenças do precedente com a analogia, destaca-se o fato de que esta é aplicada na ausência de regra jurídica, enquanto os precedentes pressupõem a existência de regra jurídica, pois estes não atuam no vácuo normativo¹⁴⁰.

Superadas as diferenças entre os precedentes e diferentes institutos jurídicos próximos, com base na doutrina de Daniel Wunder Hachem é possível conceituar o precedente como “o resultado de decisões anteriores proferidas pelo ente administrativo a respeito de determinada matéria, que traduz a sua orientação interpretativa do ordenamento jurídico a propósito do assunto¹⁴¹”. Acrescenta o jurista Gustavo Marinho de Carvalho que o precedente administrativo é uma “norma

¹³⁷ DÍAZ, José Ortiz. El precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 24, p. 75-115, 1957. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112205.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 79.

¹³⁸ CARVALHO, loc. cit.

¹³⁹ Ibid., p. 130.

¹⁴⁰ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 130.

¹⁴¹ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 223.

jurídica extraída por indução de um ato administrativo individual e concreto¹⁴². Para o autor, o fato de se considerar como norma jurídica é o que lhe garante o *status* de fonte do direito, ademais são assim considerados por estabelecerem um dever ser e serem obtidos de casos concretos por meio da indução.

No que tange à forma de obtenção de um precedente, oportuno destacar que tradição jurídica romanista, de modo geral, caracteriza-se por um direito legislado e abstrato cuja aplicação se dá por meio da subsunção da norma ao fato — ou seja, a partir das normas abstratas positivadas, a consequência jurídica é estabelecida de antemão, antes mesmo da ocorrência fática. Como o processo parte de premissas gerais (leis) para a sua aplicação no caso concreto, trata-se do método dedutivo. É diferente do que ocorre na tradução jurídica do sistema da *common law*, pois neste caso aplica-se o método indutivo, isto é, a partir da ocorrência de determinada situação fática é que se evidencia a norma. Esta norma será aplicada a situações futuras semelhantes, estabelecendo-se assim um precedente judicial. Seguindo esta linha de raciocínio, o método indutivo também se aplica aos precedentes sejam eles judiciais ou administrativos, pois sua obtenção também decorre de uma decisão do Estado frente a um caso concreto.

Mas, a partir da formação de um precedente no âmbito administrativo, é possível indagar: qual a sua força vinculante? Para responder esta questão, necessário abordar o tema da heterovinculação e da autovinculação administrativa. A heterovinculação administrativa nada mais é do que a submissão da Administração Pública a decisões de fora de sua estrutura. É em razão da heterovinculação que há a obrigatoriedade da observância das leis e súmulas vinculantes. A autovinculação é a vinculação às pautas decisórias do seu próprio âmbito de atuação. Destaca, Gustavo Marinho de Carvalho, que há três categorias de autovinculação: (i) a autovinculação administrativa unilateral, individual e concreta; (ii) a autovinculação administrativa, geral e abstrata e (iii) a autovinculação administrativa, bilateral, individual e concreta¹⁴³.

A primeira categoria de autovinculação refere-se aos atos administrativos em sentido estrito — que, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello são aqueles onde há a declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas,

¹⁴² CARVALHO, op. cit., p. 121.

¹⁴³ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 116.

manifestada mediante comandos concretos complementares da lei, expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional — nesta categoria insere-se os precedentes administrativos¹⁴⁴. A segunda categoria decorre da vinculação aos regulamentos — atos gerais abstratos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo que objetivam uniformizar a execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração pública. Essa uniformização repercute tanto no procedimento, restringindo a discricionariedade nos atos decisórios e na dissipação de dúvidas oriundas de termos utilizados pela lei. Ademais, decorre também da vinculação às súmulas — enunciados normativos emitidos pelo Estado e dotados de generalidade e abstração¹⁴⁵.

No âmbito da Previdência Social pública, além das súmulas e súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal e súmulas do Superior Tribunal de Justiça, é importante destacar que também devem ser observados os enunciados da Advocacia-Geral da União e do Conselho de Recursos do Seguro Social, os quais, embora não recebam o mesmo *nomen iuris*, possuem a mesma finalidade no contexto ora analisado, que é o de indicar o posicionamento da administração pública sobre determinado tema.

A terceira categoria é a autovinculação da Administração Pública aos contratos administrativos, por exemplo, formulados a partir de um acordo de vontade. Por este motivo, considera-se que esta vinculação é bilateral e obrigatória para as partes, sendo uma delas entidade da Administração Pública e reguladora de uma relação jurídica obrigacional.

Sendo assim, além de estar vinculada ao cumprimento da lei geral e abstrata, a Administração Pública também deve vincular-se a demais institutos jurídicos — dentre eles destaca-se os precedentes administrativos. A vinculação da administração pública à lei é uma obrigação que decorre do princípio da legalidade, bem como de outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, a Administração Pública de modo geral, e notadamente no âmbito da Previdência Social, o estrito cumprimento da lei pode ocasionar o enrijecimento do sistema. Nesse âmbito, as falhas na prestação de serviço em virtude da vinculação à lei são temerárias, pois grande parte dos

¹⁴⁴ MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 394.

¹⁴⁵ MELLO, loc. cit.

benefícios previdenciários possui natureza alimentar, o que dá mais densidade à violação da dignidade da pessoa humana.

Não se propõe, no entanto, que a vinculação à lei seja prejudicial, ou a incompatibilidade entre os precedentes administrativos e o princípio da legalidade. Os precedentes administrativos não têm a qualidade de inovar no ordenamento jurídico, pois embora sejam obtidos por meio do método indutivo e surjam da interpretação do caso concreto, a decisão precisa estar em conformidade com a lei — o que também configura um fundamento para a sua eficácia vinculante. Os precedentes são um instrumental importante para a aplicação igualitária da lei e não para minimizar a sua relevância no ordenamento jurídico. Outrossim, a lei poderá alterar ou até mesmo revogar um precedente administrativo¹⁴⁶.

A eficácia vinculante dos precedentes decorrerá, portanto, tanto das leis que servem de fundamento jurídico quando dos princípios que orientam a atuação administrativa. O princípio da igualdade, analisado no primeiro capítulo, além de ser o fundamento dos direitos sociais também é o fundamento mais relevante para a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais e administrativos. Como anota Silvia Díez Sastre, a primeira manifestação do princípio da igualdade de tratamento aplicada à Administração relaciona-se à ideia do precedente próprio do Direito inglês, onde o precedente possui caráter normativo¹⁴⁷.

Durante séculos a discricionariedade tem sido parte nuclear do direito administrativo, e as vinculações do seu exercício eram sempre provenientes de fora da Administração Pública, situando-se no marco da lei. Com o desenvolvimento do direito e do processo administrativo, surgiu a necessidade da autovinculação da Administração Pública à própria ideia de Estado de Direito, baseada no princípio da igualdade. A vinculação aos precedentes não é um problema para o exercício da discricionariedade da Administração, pois no ato discricionário deixa-se aberto uma margem de atuação para operar de acordo com alguns critérios que ela própria deverá fixar¹⁴⁸. A partir da valoração que a Administração realiza dentre as decisões

¹⁴⁶ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 191.

¹⁴⁷ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 201.

¹⁴⁸ Silvia Díez Sastre deixa claro que: “*La autovinculación controla y, em algunos casos, estrecha el margen de actuación discrecional de la Administración. Como expresión del principio de igualdad ante la Ley, entendido como principio de justicia objetiva, la autovinculación canaliza la pretensión jurídica del particular de que la Administración ejercite su potestade discrecional em el futuro de*

possíveis, aí sim, é possível afirmar o surgimento de um precedente e da redução da margem de atuação discricionária da Administração Pública, pois — por expressão do princípio à igualdade — espera-se que, nos casos semelhantes, a decisão e a valoração feita pela Administração sejam igualitárias.

Aplicando este contexto à esfera previdenciária, é salutar que as Agências da Previdência Social e órgãos decisórios orientem seus atos com base na lei e que essa interpretação dada à lei possua correspondência com as demais decisões por eles individualmente proferidas. O afastamento do critério de interpretação anteriormente utilizado em contexto homólogo pressupõe a contaminação jurídica do ato praticado, sobretudo na esfera administrativa estatal, pois a identificação com um ato precedente é um indicativo da lisura da decisão administrativa e também um instrumento que agiliza o funcionamento da justiça¹⁴⁹.

Nas palavras de Gustavo Marinho de Carvalho “a análise jurídica do princípio da igualdade sempre teve em mira o momento da elaboração da lei”, sendo assim, o principal destinatário do princípio sempre foi o legislador. Porém, além da elaboração da lei ser orientada pela igualdade, a sua aplicação também deve ser feita de maneira isonômica. Assim, o destinatário do princípio da igualdade é o legislador, mas também o aplicador do Direito, que não pode aplicar a mesma norma jurídica de modo diferente quando se depara com situações substancialmente similares — pois o princípio à igualdade na aplicação do direito também é um direito fundamental, e se assim o é, não há dúvida acerca da eficácia vinculante dos precedentes, inclusive dos administrativos¹⁵⁰.

O respeito da Administração Pública aos precedentes administrativos, como ensina Daniel Wunder Hachem, também se relaciona com o direito fundamental do cidadão de receber, em prazo razoável, tutela efetiva, espontânea, integral e igualitária¹⁵¹. O tratamento igualitário dentro do âmbito dos direitos sociais torna-se

manera similar como hizo en casos anteriores (SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 205).

¹⁴⁹ Nesse sentido explica Silvia Díez Sastre: “[...] *las jurisdicciones contencioso-administrativa y constitucional configuran el precedente administrativo como una técnica de comparación entre uno o varios actos anteriores y otro presente, que juega un papel fundamental en el conjunto del ordenamiento jurídico como garantía de diversos principios generales del Derecho consagrados constitucionalmente*” (Ibid., p. 25-26).

¹⁵⁰ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 134-135.

¹⁵¹ Pontua Daniel Hachem que “[...] deixar de tratar igualitariamente dois cidadãos que titularizam o mesmo direito social e que reúnem os mesmos requisitos para a sua fruição significará também uma espécie de discriminação, praticada não pelos particulares, mas pelo Poder Público, a quem compete

ainda mais flagrante, pois como abordado no capítulo anterior, a essência dos direitos sociais é a promoção da igualdade entre os indivíduos.

Além da força vinculante dos precedentes administrativos decorrer do princípio da igualdade, há disposições legais das quais se pode extrair implicitamente a sua força vinculante. A Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784/99), por exemplo, possui dois artigos que favorecem essa interpretação, são eles o artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII e o artigo 50, inciso VII da mesma lei. O primeiro deles estabelece que nos processos administrativos, deve ser observado o critério de interpretação da norma administrativa de modo que melhor garanta o atendimento da finalidade a que se destina, vedando-se a aplicação retroativa de nova interpretação¹⁵².

Como se pode perceber, a parte final do inciso estabelece que, uma vez fixada interpretação a determinada norma jurídica por meio de sua aplicação a um caso concreto, a mudança de entendimento não pode produzir efeitos retroativos, incidindo apenas nas situações jurídicas formadas após a mudança de interpretação — ao que Gustavo Marinho de Carvalho denomina de efeitos prospectivos. Assim, se as mudanças interpretativas devem ser aplicadas apenas para situações futuras, é possível afirmar que “enquanto vigorar determinada interpretação, deve ser ela obrigatoriamente observada pela Administração Pública¹⁵³”.

Em outras palavras, até que ocorra a mudança de interpretação, o que equivale à superação de um precedente, o precedente administrativo vigente vinculará a atuação da Administração. A vedação da retroatividade de nova interpretação tem a consequência jurídica de atribuir efeito vinculante aos

tutelar adequadamente direitos fundamentais, e não solapá-los indevidamente. O tratamento desigual, quando não for realizado para o fim de promover a própria igualdade em sentido material (tratar desigualmente os desiguais), adquire um caráter arbitrário, o qual rende ensejo a uma pretensão de prestação baseada na proibição de diferenciação na aplicação dos direitos sociais” (HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 220-221).

¹⁵² “Art. 2º Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...]XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018).

¹⁵³ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 144.

precedentes administrativos já consolidados e não superados¹⁵⁴.

Outro dispositivo da Lei de Processo Administrativo é o inciso VII do artigo 50¹⁵⁵, o qual determina que caso os atos administrativos deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão em análise, ou discrepem dos pareceres, laudos, propostas ou relatórios oficiais, devem ser motivados com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Por si só, a motivação dos atos administrativos é um elemento importante a ser observado pela Administração Pública, mas nestes casos, a motivação deverá indicar razões suficientes para justificar a discrepância com relação aos demais instrumentos normativos. O rol indicado no inciso é meramente exemplificativo, e abarca também os precedentes administrativos. Neste caso, a inobservância de um precedente administrativo pela técnica da superação ou das distinções também precisa ser motivada¹⁵⁶.

O mesmo entendimento tem Daniel Wunder Hachem, ao pontuar que se a mudança da Administração Pública deve ser especialmente motivada quando houver a superação da sua jurisprudência, a ausência de motivação suficiente gerará a nulidade do ato — assim, enquanto não houver justificativa robusta e derivada dos fatos, o respeito aos precedentes será obrigatório¹⁵⁷.

Além dos fundamentos ora destacados para a força vinculante dos precedentes administrativos, é importante definir quais os pressupostos jurídicos necessários para que a vinculação seja observada. A esse respeito, Daniel Wunder Hachem destaca que os precedentes devem pertencer à mesma entidade da Administração Pública para serem invocados em novos processos, bem como deve existir identidade de objeto entre a questão jurídica e a questão fática apreciada. As normas jurídicas que fundamentam os precedentes devem estar dotadas de validade e eficácia, para que estes sejam compatíveis com o ordenamento jurídico. Os precedentes devem ser favoráveis ao cidadão e inexistirem razões

¹⁵⁴ Ibid., p. 145.

¹⁵⁵ “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais” (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018).

¹⁵⁶ As técnicas de superação ou distinção dos precedentes administrativos e judiciais é objeto de análise no capítulo 3.

¹⁵⁷ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 225.

suficientemente fortes que demandem a modificação da decisão administrativa¹⁵⁸.

Consolidando-se um precedente administrativo, a não vinculação injustificada à decisão pretérita em caso semelhante possibilita que o cidadão — e, no caso da Previdência Social, o segurado ou beneficiário — acione o Poder Judiciário a fim de fazer cumprir o princípio da igualdade e a aplicação do precedente. Um exemplo que envolve a proteção do segurado que recebe benefício previdenciário por incapacidade está disciplinado no Enunciado n. 38 do CRSS (Conselho de Recursos da Seguridade Social) o qual dispõe que a revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva¹⁵⁹. Esta decisão administrativa está em harmonia com o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé, portanto, é favorável ao segurado.

Imagine-se, nesse caso, situação hipotética onde o segurado encontra-se incapacitado total e permanentemente, em razão de alguma doença, de tal modo que o perito judicial, com base nos parâmetros estabelecidos no Manual da Perícia Médica, determinou o deferimento do pedido e a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez¹⁶⁰. Assim, o INSS fica obrigado a efetuar o pagamento mensal do benefício no valor do salário de contribuição do segurado. Ocorre que, após um ano do recebimento do benefício, as regras para a perícia médica e os parâmetros estabelecidos são modificados por meio da publicação de um novo manual técnico.

Nesse novo cenário, o segurado não mais teria direito à aposentadoria por invalidez, mas tão somente a auxílio-doença com data de cessação de curta duração. Como o segurado recebeu o benefício com boa-fé objetiva, não cabe ao INSS exigir o pagamento retroativo, pois há enunciado do CRSS sobre o tema, o que sem dúvida constitui um precedente administrativo favorável ao cidadão e à

¹⁵⁸ Ibid., p. 225.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Enunciado n. 38, editado pela Resolução n.º 1, de 27 de fevereiro de 2014, publicada no DOU de 05/03/2014 e retificação no DOU de 23/05/2014. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20DO%20CRSS%20-%201%20A%2039%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2018.

¹⁶⁰ A Resolução nº 637, de 19 de março de 2018 aprovou o novo Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária, o qual objetiva apresentar um consolidado de normas, conceitos legais e éticos sobre as atividades médico periciais, padronizando condutas, entendimentos, procedimentos e reunindo informações dispostas de forma sistematizada, criteriosa e segmentada, atuando como instrumento facilitador para consulta pelos servidores da carreira de Perito Médico Previdenciário. Trata-se de uma revisão do antigo Manual de Perícia Médica (Orientação Interna n. 73/DIRBEN/INSS, de 31 de outubro de 2002).

satisfação de direitos fundamentais.

Percebe-se, desse modo, que as decisões administrativas na área previdenciária, sobretudo as decisões proferidas em grau recursal — no CRSS — por exemplo, são medidas importantes para orientar a atuação administrativa em toda sua extensão.

3.2 ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO RECURSAL DO INSS

A estrutura administrativa responsável por assegurar os direitos previdenciários é composta por uma série de órgãos, dentre os quais se destaca os órgãos recursais, como o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS)¹⁶¹, as Juntas de Recursos e as Câmaras de Julgamento.

O CRSS é regulado com base no seu Regimento Interno (Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017), bem como por normas constantes na Instrução Normativa n. 77/2015 e no Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91). O Regimento Interno define o Conselho como um colegiado integrante da estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário - MDSA, cuja função é o controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas, com competência de atuação em todo o território nacional¹⁶².

O artigo 2º do Regimento Interno prevê a seguinte estrutura para os órgãos colegiados do CRSS: (i) Conselho Pleno; (ii) Quatro Câmaras de Julgamento; (iii) Quatro Serviços de Secretaria de Câmara de Julgamento; (iv) Vinte e nove Juntas de Recursos), bem como ressalta o parágrafo primeiro do art. 2º que os órgãos colegiados serão assistidos por assessoria técnico-médica especializada¹⁶³.

O Conselho Pleno é composto pelo Presidente do CRSS e pelos presidentes e conselheiros titulares das câmaras de julgamento. Estas, por sua vez, são

¹⁶¹ Após a revogação da Portaria MPS n. 548, de 13 de setembro de 2011, pela Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017, o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), passou a denominar Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS).

¹⁶² Artigo 1º da Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017 (BRASIL. Portaria MDAS nº 116, de 20 de março de 2017. Regimento interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/63/MDSA/2017/116.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018).

¹⁶³ Artigo 2º da Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017 (BRASIL loc. cit.)

compostas por um conselheiro presidente da respectiva Câmara ou Junta, que presidirá a composição de julgamento, um conselheiro representante do governo, um conselheiro representante dos trabalhadores e um conselheiro representante das empresas. A escolha destes conselheiros é feita com base em critérios definidos em lei que levam em consideração o vínculo funcional com a administração pública federal bem como nível de escolaridade e conhecimento da legislação previdenciária¹⁶⁴. O mandato dos conselheiros das Câmaras de Julgamento e das Juntas de Recursos é, em regra, de dois anos a contar da data estabelecida no ato de nomeação publicado¹⁶⁵.

A competência do Conselho Pleno, conforme disciplina o artigo 3º do Regimento Interno, é a de (i) uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária e assistencial, mediante a emissão de enunciados; (ii) uniformizar, no caso concreto, as divergências jurisprudenciais entre as Juntas de Recursos nas matérias de sua alçada ou entre as Câmaras de julgamento em sede de Recurso Especial, mediante a emissão de Resolução; e (iii) decidir, no caso concreto, as Reclamações ao Conselho Pleno, mediante a emissão de Resolução.

Aspecto relevante a ser ressaltado é que, ainda que não utilize a expressão “precedente administrativo”, o Regimento Interno do CRSS aponta em diversos artigos a necessidade de verificação das decisões anteriores e entendimentos consolidados da Administração Pública Previdenciária como fundamento para a interposição de recursos, bem como para a validade das decisões proferidas pelo Conselho. O artigo 30, *v. g.*, estabelece que o INSS recorrerá das decisões das Juntas de Recurso quando divergirem de enunciados editados pelo Conselho Pleno

¹⁶⁴ Assim dispõe o artigo 21: “A indicação e escolha dos Conselheiros das Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento deverão atender aos seguintes critérios: I - os representantes do governo são escolhidos entre servidores públicos federais ativos ou inativos, preferencialmente do MDSA ou do INSS, com curso superior em nível de graduação concluído, e notório conhecimento de legislação previdenciária e assistencial comprovado, indicados pelo Presidente do CRSS e submetidos à avaliação da Coordenação de Gestão Técnica, que exercerão as atividades pertinentes à função de Conselheiro em caráter de exclusividade, quando ativos, sem prejuízo dos direitos e vantagens do respectivo cargo de origem; II - os representantes classistas deverão ter escolaridade de nível superior, formação jurídica preferencialmente para as Juntas de Recursos e necessariamente para as Câmaras de Julgamento, com conhecimentos da legislação previdenciária e assistencial, salvo os representantes de trabalhadores rurais, que deverão ter concluído o nível médio, e serão escolhidos dentre os indicados, em lista triplíce, pelas entidades de classe ou centrais sindicais das respectivas jurisdições” (BRASIL *loc. cit.*).

¹⁶⁵ Artigo 24 da Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017 (BRASIL *loc. cit.*).

do CRSS e do antigo CRPS¹⁶⁶. Os enunciados expedidos pelo CRSS, nada mais são do que a formalização dos precedentes administrativos, e devem ser observados por todos os agentes públicos nos seus atos decisórios. Portanto, a força vinculante do precedente administrativo previdenciário decorre da própria legislação que norteia a atuação do CRSS.

Ferramenta importante para a consolidação dos precedentes administrativos no âmbito previdenciário vem disciplinada no capítulo VIII do Regimento Interno, que trata dos procedimentos aplicáveis ao Conselho Pleno, que se relacionam à Uniformização em Tese da Jurisprudência reiterada no âmbito do CRSS e a possibilidade de se fazer o pedido de Uniformização da Jurisprudência, bem como da Reclamação ao Conselho Pleno quando os enunciados editados pelo Conselho Pleno forem infringidos¹⁶⁷.

A uniformização em tese da jurisprudência administrativa previdenciária pode ser suscitada tanto para encerrar divergência jurisprudencial no âmbito administrativo, como para consolidar jurisprudência reiterada do CRSS. Nesse caso, a uniformização pode ser provocada pelos agentes públicos e Conselheiros vinculados à administração pública, mediante a apresentação prévia de estudo fundamentado sobre o assunto a ser uniformizado. De acordo com ao artigo 62 do Regimento Interno: “a emissão do enunciado dependerá da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRSS¹⁶⁸”.

Os enunciados do CRSS, como demonstrado, são importantes instrumentos de consolidação e formalização dos precedentes administrativos. Embora não seja imprescindível que se edite os enunciados para que se afirme a existência de precedentes administrativos, a existência dos enunciados — organizados cronologicamente — é uma ferramenta importante para dar mais transparência e

¹⁶⁶ Artigo 30 da Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017 (BRASIL. Portaria MDAS nº 116, de 20 de março de 2017. Regimento interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/63/MDSA/2017/116.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018).

¹⁶⁷ Artigos 61 a 64 da Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017 (BRASIL loc. cit.).

¹⁶⁸ Não obstante o artigo não mencione a vinculação da interpretação do direito a toda a administração pública previdenciária, é possível afirmar que a menção apenas dos Conselheiros do CRSS não exclui a necessidade de observância pelos demais agentes públicos dos enunciados editados. Como propõe a presente dissertação, a atuação da administração pública previdenciária deve ser uniforme e a aplicação do direito deve ser igualitária, sendo assim, não há margem para que apenas aqueles que interponham recursos administrativos alcancem o que dispõe os enunciados do CRSS. Sendo assim, a vinculação aos precedentes administrativos deve acontecer desde as Agências da Previdência Social até o Conselho Pleno, pois assim o princípio da igualdade na aplicação do Direito estará sendo observado.

efetividade à aplicação dos precedentes. Como Gustavo Marinho de Carvalho propõe, a criação de um banco de dados acessível a todos pela internet, com ampla publicidade, facilitaria sobremaneira a pesquisa dos precedentes sobre determinado assunto¹⁶⁹.

3.3 A PUBLICIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

A Constituição Federal de 1988 determina, no capítulo dos direitos e garantias individuais o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional¹⁷⁰. Como explicam Caroline Müller Bitencourt e Janriê Rodrigues Reck, a garantia do acesso à informação está tratando da informação relevante sob a ótica do interesse público¹⁷¹.

Assim, cabe ao Poder Público o dever de informar de maneira constante os seus posicionamentos a respeito de matérias de interesse da sociedade. Nesse contexto insere-se a necessidade de dar publicidade e transparência aos precedentes administrativos — o que ainda é nebuloso no contexto previdenciário.

Retomando o ensinamento de Caroline M. Bitencourt e Janriê R. Reck, o acesso à informação está relacionado diretamente com outros direitos fundamentais, tais como a cidadania e o direito à boa administração pública, mas para isso é primordial que o cidadão ou o segurado tenha capacidade de acesso e de compreender as informações disponibilizadas, “ou seja, é um direito que não basta para sua realização o cumprimento de seus aspectos formais; é necessária a preocupação acerca da qualidade e acessibilidade da informação prestada¹⁷²”.

¹⁶⁹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 184-185.

¹⁷⁰ Artigo 5º, inciso XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

¹⁷¹ BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da transparência na contratação Pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da administração pública. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v.2, n. 49, p. 96-115, maio/ago. 2016. p. 97.

¹⁷² BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da transparência na contratação Pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da administração pública. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v.2, n. 49, p. 96-115, maio/ago. 2016. p. 98.

Ademais, Luiz Alberto Blanchet e Viviane Taís Azoia enfatizam que a transparência representa elemento essencial ao exercício da democracia. De acordo com os autores, é necessário superar a cultura do sigilo das informações públicas, pois a ausência de transparência “incide sobre a própria integridade democrática, manifestada por inúmeras deficiências e fragilidades como, por exemplo, a corrupção”.¹⁷³

As relações entre os entes públicos e os cidadãos sofreram mudanças profundas devido às novas tecnologias da informação e comunicação. Nesse contexto a publicidade e a comunicação das ações estatais se tornaram pressupostos de legitimidade do Estado¹⁷⁴, haja vista que, por meio da divulgação dos fatos, assegura-se que o ato foi praticado consoante a legalidade, moralidade e outros preceitos que orientam a atuação administrativa¹⁷⁵.

Somente se garantido o acesso à informação será possível estabelecer de fato um sistema de precedentes administrativos eficiente e operacional, pois do contrário o seu conhecimento se dará somente de modo acidental¹⁷⁶. A publicidade dos precedentes administrativos também é preocupação na doutrina de Silvia Díez Sastre, a qual dispõe que o conhecimento dos precedentes administrativos costuma ser meramente acidental devido à falta de publicidade, o que revela a pouca importância que este instrumento pode exercer na resolução de conflitos, na celeridade, na segurança jurídica e — especialmente — na promoção da igualdade¹⁷⁷.

Não basta, contudo, a mera publicação das decisões administrativas para garantir a operatividade efetiva dos precedentes judiciais. Luiz Alberto Blanchet e Viviane Taís Azoia ressaltam que “o cumprimento do dever de comunicação por

¹⁷³ BLANCHET, Luiz Alberto; AZOIA, Viviane Taís. A transparência na administração pública, o combate à corrupção e os impactos no desenvolvimento. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 157-175, jan./abr. 2017. p. 158.

¹⁷⁴ Ibid., p. 159.

¹⁷⁵ A esse respeito, pontua Têmis Limberger: “A realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a administração pública. Constatase que a administração agiu ao amparo da legalidade, busca-se a moralidade, e é satisfeita a efetividade, princípios estes todos que servem à realização do Estado Democrático de Direito”. (LIMBERGER, Têmis. *Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 244, p. 248-263, jan. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42471>>. Acesso em: 02 jun. 2018. p. 263).

¹⁷⁶ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 184.

¹⁷⁷ SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 201.

parte da Administração Pública não basta à efetivação da publicidade, uma vez que esta concepção busca alcançar efetivamente o cidadão e não apenas fazer uso de meios como editais e diários oficiais”.¹⁷⁸

Propõe Gustavo Marinho de Carvalho a criação de um banco de dados, com possibilidade de se realizar pesquisas por assuntos e grau recursal, acessível a todos pela internet, tal como ocorre com os precedentes judiciais. O jurista propõe ainda que todas as decisões sejam ementadas, assim como ocorre nas decisões dos Tribunais, para facilitar a consulta da população aos precedentes administrativos.

A falta de publicidade no âmbito previdenciário é uma realidade fática. Além dos vinte e quatro enunciados do Conselho Pleno disponibilizados no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social e Desenvolvimento Agrário (MDS)¹⁷⁹ (no site, optou-se por nomear os enunciados como Enunciados Vinculantes do CRSS) e do ementário das resoluções do Conselho Pleno, não há informação atualizada e disponível das decisões das Juntas de Recursos, bem como das Câmaras de Custeio do CRSS, bem como não há a opção de se realizar busca por assunto da jurisprudência administrativa previdenciária.

A Coletânea de Pareceres Vinculantes, do então CRPS, disponibilizada no sítio do MDS é um exemplo da ineficiência da publicidade das informações disponibilizadas pela Administração Pública, haja vista que a última atualização foi em dezembro de 2015, e o último parecer exarado foi no ano de 2013¹⁸⁰. Outro exemplo do descaso com o direito fundamental do cidadão à publicidade das decisões estatais está na consulta processual e de pautas de julgamento das Juntas de Recursos do CRSS. A 29ª Junta de Recursos, por exemplo, que pertence à jurisdição de Porto Velho, capital do estado de Rondônia, deixou de ser atualizada em setembro de 2015¹⁸¹.

¹⁷⁸ BLANCHET; AZOIA, Op. cit., 159.

¹⁷⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. **Enunciados do Conselho de Recursos do Seguro Social.** Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20VINCULANTES%20DO%20CRPS%20at%C3%A9%20n%C2%BA%2039%20de%202018%20-%20vigentes.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

¹⁸⁰ Idem. **Coletânea de pareceres vinculantes.** Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/COLET%C3%82NEA%20de%20PARECERES%20%20VINCULANTES%20-%20CRPS.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

¹⁸¹ Idem. **29ª Junta de recursos – Porto Velho - RO.** Disponível em: <http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/copy_of_previdenciasocial/pautas-2013-juntas-de-recursos/29a-junta-de-recursos-2013-porto-velho-2013-ro>. Acesso em: 03 jun. 2018.

Não bastasse a falta de atualização das decisões e dos atos administrativos, a ferramenta de busca de jurisprudência administrativa do CRSS, na plataforma *e-Recursos*¹⁸², na prática, também não é eficaz. Basta que o usuário da ferramenta tente buscar por qualquer palavra-chave que a busca informa que “nenhum processo foi encontrado”¹⁸³. Com relação ao aplicativo *e-Recursos* disponibilizado para *smartphone* nas plataformas *iOS* e *Android*, o problema é ainda maior¹⁸⁴. Não há a possibilidade de pesquisar a jurisprudência administrativa. A consulta disponibilizada é apenas pessoal (para aqueles que possuem processo administrativo em trâmite) e possuem o número do protocolo ou número do benefício para inserir nos campos de digitação — caso contrário, os demais cidadãos que queiram acompanhar as decisões não possuem o efetivo acesso.

Até mesmo os próprios enunciados do CRSS poderiam ser emitidos com maior frequência e publicizados de maneira mais eficiente, pois há um lapso temporal de cinco anos entre os enunciados 38 de 20 de fevereiro de 2013, e o enunciado 39, atualmente o mais recente, de 27 de fevereiro de 2018.

O enunciado nada mais é que um precedente administrativo editado pela última instância recursal do INSS, sendo assim, por estar no topo da estrutura administrativa interna, vincula a todos os demais. A esse respeito observa Gustavo Marinho de Carvalho que “deve-se preferir as [decisões] que provêm de órgãos hierarquicamente superiores, pois [...] os precedentes dos órgãos hierarquicamente superiores prevalecem e vinculam aqueles formados em órgãos inferiores”¹⁸⁵.

O mesmo ocorre nas Juntas de Recursos de outras localidades, como a de Manaus, Fortaleza, Goiânia, Cuiabá, entre outros. Ressalte-se que, embora em alguns estados a pauta de julgamento esteja atualizada, o INSS é uma autarquia federal, e todos os segurados possuem o direito de ter acesso às informações, na mesma medida e na mesma qualidade.

¹⁸² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. **E-Recursos. Conselho de Recursos da Previdência Social.** Disponível em: <<https://erecursos.previdencia.gov.br/web/index.php?jurisprudencia>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

¹⁸³ Utilizou-se as palavras-chave “aposentadoria”, “invalidez”, “benefício”, “idade”, “auxílio-doença”, “segurado”, “processo” e “pedido”; porém, em todas as buscas — seja nas decisões das Juntas de Recursos, seja nas Câmaras de Julgamento, restaram infrutíferas. Os termos foram escolhidos com base na experiência prática do autor, em virtude da frequência com que são mencionados nas decisões, haja vista que o âmbito de atuação da administração pública previdenciária lida diariamente com requerimento de benefícios de aposentadoria por idade, invalidez ou auxílio-doença. Nestas ocasiões são avaliados os requisitos legais para a concessão do benefício, dentre eles a idade e a qualidade de segurado.

¹⁸⁴ Destaque-se que, embora seja um dado não oficial, a *Google Play Store* disponibiliza ao usuário a avaliação dos aplicativos disponibilizados em sua plataforma. Dos setecentos votos ao aplicativo *e-Recursos*, cerca de 47% dos usuários, marcaram o aplicativo com apenas uma estrela, o que revela total insatisfação com o serviço.

¹⁸⁵ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro.** São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 184.

3.4 ANÁLISE DE ALGUNS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Esclarecido, então, o déficit na publicidade das decisões da Previdência Social, é oportuno analisar alguns dos precedentes administrativos que estão disponíveis ao cidadão. A escolha dos precedentes baseia-se na contemporaneidade, bem como do órgão que foi emanado. Neste caso, será analisado o Enunciado 39 do CRSS, bem como Resoluções do Conselho Pleno do ano de 2018.

O enunciado 39 do CRSS dispõe sobre a habilitação tardia de menores em benefícios previdenciários já com dependentes anteriormente habilitados¹⁸⁶, e surgiu em virtude do Pedido de Uniformização de Jurisprudência em Tese do INSS (Ref. 21/161.942.368-2)¹⁸⁷, formulado pelo Serviço de Reconhecimento de Direitos da Gerência Executiva do Distrito Federal, pois havia divergência relevante na aplicação do artigo 76 da Lei nº 8.213/1991¹⁸⁸, julgado pela Conselheira Relatora Maria Lígia Soria.

A divergência na interpretação do artigo deve-se à obrigação ou não do

¹⁸⁶ Enunciado 39 do CRSS: “A habilitação tardia de menores, sejam estes incapazes ou ausentes, em benefícios previdenciários já com dependentes anteriormente habilitados, somente produzirá efeitos financeiros a contar da Data de Entrada do Requerimento (DER), sendo incabível a retroação da Data de Início do Pagamento (DIP) para permitir a entrega de valores a partir do fato gerador do benefício” (BRASIL. Resolução n. 25, de 27 de fevereiro de 2018. Enunciado n. 39. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20VIN CULANTES%20DO%20CRPS%20at%C3%A9%20n%C2%BA%2039%20de%202018%20-%20vigentes.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁸⁷ BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 25, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/25042018_RESOLU%C3%87%C3%83O24E25PEDIDUNIFORMTESE.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

¹⁸⁸ “Art. 76 - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. § 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. § 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei” (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

pagamento dos créditos atrasados relativos à cota-parte do dependente menor incapaz — desde a data do óbito do instituidor (*de cujus*) — que habilitou-se tardiamente. Houve decisões diferentes adotadas por câmaras de julgamento distintas¹⁸⁹, de tal modo que a Divisão de Assuntos Jurídicos emitiu nota técnica MF/CRPS/DIJUR, de 19 de maio de 2016, considerando demonstrada a existência de entendimentos díspares administrativamente, e relevante para a análise do Conselho Pleno com vistas à equalização da divergência jurisprudencial.

Nesse diapasão, os objetivos da uniformização da jurisprudência eram (i) verificar a (im)possibilidade de aplicação do artigo 76 da Lei n. 8.213/1991 e (ii) analisar o cabimento, ou não, de retroação da DIP (Data de Início de Pagamento) em virtude de habilitação tardia de menor absolutamente incapaz.

A interpretação adotada pelo CRSS a fim de sanar a divergência baseou-se no critério sistemático e teleológico da legislação previdenciária. Destaque-se que a pensão por morte é benefício previdenciário relevante para o contexto social, garantido taxativamente na Constituição Federal, no artigo 201, inciso V¹⁹⁰, bem como na legislação previdenciária (artigo 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Na sua decisão, a Conselheira Relatora utilizou como fundamento a Constituição Federal, a Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça¹⁹¹ que disciplina sobre a matéria, o artigo 105, inciso II e §1º, do Regulamento da Previdência Social¹⁹², os artigos 76 e 103 da Lei n. 8.213/91¹⁹³. Além disso, a

¹⁸⁹ A divergência jurisprudencial restou configurada com a menção dos seguintes julgados: (i) Acórdão n. 727/2015 da 2ª Composição Adjunta da 2ª Câmara de Julgamento; (ii) Acórdão n. 452/2015 da 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento; (iii) Acórdão n.º 2.180/2015 da 9ª Junta de Recursos; (iv) Acórdão n. 1/2013 da 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento; e (v) Acórdão n.º 1.578/2015, da lavra da 1ª Composição Ajunta da 4ª Câmara de Julgamento.

¹⁹⁰ “Art. 201 - Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

¹⁹¹ “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 340. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27340%27#DOC1>>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁹² “Art. 105. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerido até trinta dias depois deste; (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005); II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso I; ou III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. §1º No caso do disposto no inciso II, a data de início do benefício será a data do óbito, aplicados os devidos reajustamentos até a data de início do pagamento, não sendo devida qualquer importância relativa ao período anterior à data de entrada do requerimento. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)”

relatora também se baseou na nota MPS 125/2004 emitida pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social¹⁹⁴, o Pareceres n. 79/2011/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU e n. 89/2011/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU¹⁹⁵. Além disso, utilizou-se também decisões do STJ¹⁹⁶.

Observe-se, portanto, que além de fundamentar-se em normas jurídicas gerais e abstratas, também foram utilizados como parâmetro os precedentes administrativos e judiciais. O acórdão administrativo n. 1.578/2015 reconheceu o direito do incapaz à sua cota parte na pensão por morte do instituidor, desde a data do óbito. Nesse caso, a data do óbito passa a ser a DIP (Data de Início do Pagamento), e não a DER (Data de Entrada do Requerimento), obrigando assim a Administração Pública Previdenciária a pagar retroativamente o benefício previdenciário ao menor habilitado.

Em contrapartida, os Acórdãos administrativos n. 727/2015, 2.180/2015 e

(BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁹³ “Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”. (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁹⁴ A nota 125/004, dispõe que a lei fixa expressamente a data a partir de quando o pagamento da pensão é devido, destarte, não há que falar em pretensão a parcelas pretéritas e, portanto, em prescrição (BRASIL. Ministério da Previdência Social. Nota MPS 125/2004. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/493802/RESPOSTA_PE_DIDO_Nota_CJ_125-2004-25_7_2016_17-31-56.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁹⁵ Ao citar o Parecer n. 79/2011/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, a relatora destaca que o documento deixa claro que as regras sobre habilitação tardia alcançam, inclusive, os pensionistas menores, incapazes e ausentes. Já o parecer nº 89/2011/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU assevera que “retroatividade do benefício à data do óbito, para o pensionista menor, incapaz ou ausente, não estaria assegurada ou justificada pelos arts. 79 e 103, parágrafo único, da mesma Lei. Em adição, nem se diga que o art. 198, inciso I, do Código Civil (ao dispor que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes de que trata o art. 3º, da mesma Lei), ampara o direito de tais dependentes de receber a pensão por morte desde a data do óbito, independentemente da data do requerimento, sendo inaplicável a sistemática dos incisos I e II do art. 74 da Lei nº 8.213/91 para tais dependentes. Basta referir que, pelo princípio da especialidade, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 74, incisos I e II, por se tratar de lei especial, afasta a aplicabilidade da lei geral, no caso, o Código Civil, naquilo que dispor de forma diferente. Nesse sentido, o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil” (BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 25, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/25042018_RESOLU%C3%87%C3%83O24E25PEDIDUNIFORMTESE.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018).

¹⁹⁶ Recurso Especial n. 1655424/RJ, Agravo de Instrumento no Recurso Especial 1590218/SP e Agravo Regimental no Recurso Especial 1523326/SC.

1/2013 determinaram que a DIP deveria ser a DER, mesmo em caso de requerente menor de 21 anos ou incapaz. Este entendimento estava em consonância com as notas emitidas pela Consultoria Jurídica do então Ministério da Previdência Social, pois defendia que não há possibilidade jurídica de se determinar o pagamento de parcelas anteriores à habilitação tardia, pois implicaria no enriquecimento sem causa, bem como por determinação expressa do artigo 76 da Lei n. 8213/91, que prevê que a habilitação tardia só produz efeito a partir da data em que for concretizada, o que coincide com a DER¹⁹⁷.

Ademais, demonstrou-se que no Poder Judiciário a jurisprudência recente também se posiciona no sentido de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento da habilitação, pois além de evitar o enriquecimento ilícito, também evita a dupla condenação da Autarquia previdenciária ao pagamento do valor da pensão¹⁹⁸.

Considerando os precedentes administrativos indicados na decisão e a orientação jurisprudencial do STJ a respeito do tema, a Conselheira Relatora concluiu pela possibilidade de aplicação do artigo 76 da Lei n. 8.213/91, mesmo em se tratando de menor absolutamente incapaz e, por via de consequência, a impossibilidade de incidir efeitos financeiros em momento anterior à habilitação tardia. Esta decisão administrativa possibilitou a edição do enunciado n. 39 do CRSS, aprovado por maioria pelos membros do Conselho Pleno.

Diante desse contexto, as decisões administrativas que envolverem o tema de habilitação tardia de menor incapaz, deverão seguir este precedente administrativo, pois assim será possível a aplicação isonômica do direito para todos os segurados.

Destaque-se, contudo, consideração importante a respeito do efeito desta decisão do CRSS. Como se observa na redação do enunciado, trata-se de interpretação restritiva de direito¹⁹⁹. Como os precedentes administrativos buscam a

¹⁹⁷ BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 25, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/25042018_RESOLU%C3%87%C3%83O24E25PEDIDUNIFORMTESE.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018. p. 7.

¹⁹⁸ BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 25, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/25042018_RESOLU%C3%87%C3%83O24E25PEDIDUNIFORMTESE.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018. p. 8.

¹⁹⁹ Para Angélica Petian, os processos restritivos de direito “são aqueles que diminuem a esfera jurídica do destinatário causando-lhe gravames, seja porque impõem um novo dever ou restrição, seja porque estendem dever já existente, ou, ainda, suprimem direito existente. Em qualquer hipótese haverá um efeito negativo para o administrado”, por sua vez os processos ampliativos de direito “são

uniformização das decisões administrativas após o percurso do processo administrativo, os precedentes podem surgir de processos administrativos ampliativos ou restritivos de direito.

Sendo assim, embora Daniel Wunder Hachem condicione a força vinculante do precedente administrativo a uma decisão favorável ao cidadão ²⁰⁰, isso não significa que não há precedente administrativo quando o resultado da decisão é desfavorável ou restritiva de direitos — sobretudo quando tal decisão passa a configurar um enunciado do CRSS, pois neste caso o elemento formal lhe atribui força vinculativa e que certamente orientará as decisões posteriores deste e dos demais órgãos decisórios da Autarquia Previdenciária.

Isso não impede, contudo, que a Administração Pública utilize-se de métodos próprios da teoria dos precedentes, a fim de tomar decisão diferente (ampliativa de direitos) em caso semelhante. Para isso, o CRSS — por exemplo — poderá fazer uso da técnica da superação (*overruling*) ou da distinção (*distinguishing*)²⁰¹.

Outro tema recorrente nas decisões do Conselho Pleno do CRSS diz respeito à irrepetibilidade dos alimentos e o dever do segurado de devolver benefício recebido em valor errado por erro de cálculo exclusivo do INSS. Só em 2018, por exemplo, o CRSS decidiu sobre o assunto nas Resoluções n. 22, 21, 19, 15, 13, 10 e 8²⁰². A atuação da Administração previdenciária no caso de cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão judicial posteriormente revogada, reformada ou decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, foi objeto de regulamentação recente por meio da Portaria Conjunta PGF/INSS N. 2 de 2018²⁰³. Esta regulamentação trouxe distorção grave ao processo

aqueles que alargam a esfera jurídica do destinatário, causando-lhe um efeito favorável, seja porque autorizaram o exercício de um novo direito, seja porque ampliam direito já existentes, ou ainda, restringem ou extinguem limitações a direitos dos destinatários” (PETIAN, Angélica. **Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 104-107).

²⁰⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Ithala, 2014. p. 225.

²⁰¹ As técnicas de superação e distinção dos precedentes são objeto de análise no tópico 3.2 do Capítulo 3.

²⁰² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Previdência Social. Resoluções do Conselho Pleno. Disponível em: <http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/copy_of_previdenciasocial/resolucoes-do-conselho-pleno>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²⁰³ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta PGF/INSS N. 2, de 16 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão provisória que é posteriormente revogada ou reformada, decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, e revoga a Portaria Conjunta PGF/INSS nº 107, de 25 de junho de 2010.

administrativo e viola diretamente a ampla defesa e o contraditório do segurado.

Primeiramente, no entanto, cumpre observar qual o posicionamento do CRSS a respeito deste tema de modo a verificar qual o precedente administrativo mais recente que orienta a interpretação e atuação administrativa. No Pedido de Uniformização de Jurisprudência ao Conselho Pleno formulado pelo segurado Luiz Rodrigues²⁰⁴ a discussão abarca a (des)necessidade de ressarcimento dos valores recebidos em razão da constatação de erro de cálculo do valor do benefício derivados de erro exclusivo do INSS .

Apresentada a divergência de entendimento, no caso concreto, entre Câmaras de Julgamento a esse respeito o Conselheiro Relator Rodolfo Espinel Donadon fundamentou seu voto: (i) no art. 115, inciso II e §1º da Lei 8.213 de 1991²⁰⁵ o qual dispõe a possibilidade de desconto de valor de benefício recebido além do devido; (ii) no artigo 154, inciso II e §§ 3º e 4º do Decreto 3.048 de 1999²⁰⁶ que regulamenta o artigo anterior e dispõe que em caso de erro originário da Previdência Social, o segurado pode devolver o valor atualizado do benefício de forma parcelada; (iii) no art. 69 do Regimento Interno do CRSS²⁰⁷ que veda aos

Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-PGF/2018/2.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁰⁴ BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 15, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²⁰⁵ “Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social; II - pagamento de benefício além do devido; [...] § 1o Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Incluído pela Lei n. 10.820, de 17 de dezembro de 2003)” (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²⁰⁶ “Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício: I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social; II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º; [...]§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito. § 4º Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior [...]” (BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

²⁰⁷ “Art. 69. É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que: I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da

órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor²⁰⁸; (iv) a Questão n. 15 do Parecer Conjur/MPS n. 616/2010²⁰⁹ que sedimenta a impossibilidade do perdão da dívida, mesmo que por erro exclusivo do INSS; (v) a Súmula n. 72 da AGU (Advocacia Geral da União)²¹⁰ que trata da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, mas restringe a regra ao servidor público; e (vi) o Pedido de Reclamação ao Conselho Pleno que gerou a Resolução n. 33/2017²¹¹ a qual também estabeleceu a vinculação do que dispõe a Questão n. 15 do Parecer Conjur/MPS n. 616/2010 impossibilitando, portanto, o perdão da dívida.

Com base nesses fundamentos, o relator decidiu pelo conhecimento do

República” (BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Portaria MDAS nº 116, de 20 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

²⁰⁸ Com base neste artigo do Regimento Interno do CRSS o Conselheiro Relator destaca que não é possível — no julgamento administrativo — a vinculação da CRSS aos precedentes judiciais e jurisprudência dos Tribunais, ainda que dos Tribunais Superiores, nos casos em que o entendimento destoe de expressa norma legal. Ressalta ainda que o princípio do livre convencimento do magistrado não alcança as decisões na seara administrativa. Esta tese é reforçada pelo artigo 68 do Regimento Interno do CRSS, pois dispõe que os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, e do extinto MPS e MTPS, quando aprovados pelo Ministro de Estado, vinculam os órgãos julgadores do CRSS à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa (BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução n. 15, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018. p. 5-6).

²⁰⁹ “Questão 15. A boa-fé do segurado é fator impeditivo para a restituição de valores de benefícios equivocadamente concedidos ou majorados administrativamente, por força de errônea interpretação da norma? 88. No âmbito do RGPS, para que fique delineada a situação de pagamento de benefício indevido, no todo ou em parte, é necessário que o fato fique comprovado em sede de Processo Administrativo- no qual deve ser assegurada ampla defesa e contraditório ao beneficiário, por força da garantia constitucional ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição). 89. Por outro lado, a legislação em vigor não permite o perdão da dívida ao segurado receptor de benefício indevido, mesmo se ficar caracterizada sua boa-fé. Permite-se apenas o parcelamento do débito ou a sua consignação, quando o beneficiário for receptor de outro benefício do INSS. É o que se extrai da leitura do art. 115, inciso II e § 1º, da LBPS. 90. O Regulamento da Previdência Social, no seu art. 154, contém alguns parâmetros mais detalhados sobre como proceder ao ressarcimento do erário” (BRASIL. Ministério da Previdência Social. Parecer CONJUR/MPS/Nº 616/2010. Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/152855>. Acesso em: 03 jun. 2018).

²¹⁰ BRASIL. Advocacia Geral da União. Súmula nº 72, de 26 de setembro de 2013. Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1019841>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²¹¹ “RECLAMAÇÃO À COMPOSIÇÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 64 DO REGIMENTO DO CRSS, APROVADO PELA PORTARIA MDAS Nº 116, DE 20 DE MARÇO DE 2017). NÃO INFRINGÊNCIA DA NORMA NOS TERMOS DO ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO (...). RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (--) Portanto, entendo que houve afronta ao parecer CONJUR/MPS/CGU/AGU nº 616/2010, uma vez que de acordo com a questão 15 (...) não permite o perdão de dívida advinda do recebimento indevido de benefício. (Cons. Rel. Maria Madalena Silva Lima)” (BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 33, de 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em 03 jun. 2018).

pedido de uniformização da jurisprudência e indeferimento do pedido do segurado, pois a Administração Pública ampara-se na legislação previdenciária vigente e — dentro do âmbito de atuação do CRSS — é vedado ao Conselheiro declarar a ilegalidade de texto de lei e de ato normativo ministerial, estando vinculado, destarte, à Questão n. 15. Novamente, tem-se no presente caso um processo administrativo cuja decisão é restritiva de direito para o segurado e repete-se nos outros julgados do CRSS a respeito deste tema.

Ainda, no diz respeito ao tema da irrepetibilidade de benefício previdenciário, destaque-se que em janeiro de 2018, a Portaria Conjunta PGF/INSS N. 2 possibilitou a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão judicial provisória e posteriormente revogada ou reformada (por exemplo, benefício recebido a título de tutela de urgência), ou em decorrência de rescisão de decisão transitada em julgado nos próprios autos do processo judicial ou nos autos do processo da ação rescisória²¹², sem a necessidade de instaurar-se processo administrativo, bem como sem oportunizar a defesa do segurado²¹³.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo 2º da Portaria Conjunta dispõem que o órgão competente para efetuar a execução da Procuradoria-Geral Federal que atuou no processo judicial deve encaminhar ao INSS uma manifestação conclusiva sobre a cobrança acompanhada da GRU (Guia de Recolhimento da União), preenchida com o valor apurado a ser parcelado.

Caso o segurado não pague o benefício, a autarquia previdenciária deve promover o desconto automático no valor do benefício ativo sem que haja instrução

²¹² BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta PGF/INSS N. 2, de 16 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão provisória que é posteriormente revogada ou reformada, decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, e revoga a Portaria Conjunta PGF/INSS nº 107, de 25 de junho de 2010. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-PGF/2018/2.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²¹³ “Art. 2º. Nos casos em que restar obstaculizado ou infrutífero o procedimento previsto no art. 1º, o INSS deverá promover a cobrança dos valores de forma administrativa, salvo se houver decisão judicial que a proíba. [...]§ 4º Não haverá instrução, nem a necessidade de oportunizar prazo para defesa no âmbito do processo administrativo de cobrança, resguardando-se a eficácia preclusiva da coisa julgada formada pelo processo judicial já transitado em julgado, no bojo do qual o segurado já pôde exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em feito conduzido pelo Poder Judiciário de acordo com a legislação processual civil, que culminou na formação de um título executivo judicial apto a ser exigido, na forma do art. 515, I, do Código de Processo Civil/2015” (BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta PGF/INSS N. 2, de 16 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão provisória que é posteriormente revogada ou reformada, decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, e revoga a Portaria Conjunta PGF/INSS nº 107, de 25 de junho de 2010. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-PGF/2018/2.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018).

e prazo para a defesa no âmbito administrativo. Restando infrutífero o pagamento, será promovida a inscrição do débito em Dívida Ativa, e adoção de demais medidas cabíveis para cobrança do débito²¹⁴.

É inegável que se trata de medida inconstitucional, pois o direito à ampla defesa e ao contraditório no âmbito administrativo é direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição de 1988: “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”²¹⁵. Instrumentos normativos que visem restringir este direito vão ao encontro da própria concepção de Estado de Direito Democrático. Ademais, verifica-se que a interpretação da Administração Pública aos casos concretos sobreleva o princípio da legalidade a um patamar superior aos demais direitos, mesmo que a aplicação restrita da lei fira a dignidade da pessoa humana e a própria igualdade de tratamento dos segurados.

A Lei n. 9.784 de 1999, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso X, impõe aos processos administrativos a garantia dos “direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”²¹⁶. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que o contraditório é inerente ao direito de defesa e decorre da bilateralidade do processo e da necessária oportunidade de resposta após a manifestação de uma das partes. É por meio do contraditório que se supõe o conhecimento dos atos processuais pelo segurado e seu direito de resposta²¹⁷.

²¹⁴ “Art. 3º. Não sendo possível ou restando infrutífera a cobrança na forma prevista nos arts. 1º e 2º, será promovida a inscrição do débito em Dívida Ativa por meio da Equipe Nacional de Cobrança - ENAC, da Coordenação Geral de Cobrança da Procuradoria Geral Federal - CGCOB/PGF, com a consequente adoção das demais medidas previstas na legislação para a cobrança do débito, salvo se houver decisão judicial que impeça o ressarcimento” (BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta PGF/INSS Nº 2, de 16 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão provisória que é posteriormente revogada ou reformada, decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, e revoga a Portaria Conjunta PGF/INSS n. 107, de 25 de junho de 2010. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-PGF/2018/2.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018).

²¹⁵ Artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

²¹⁶ BRASIL. Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

²¹⁷ Para que haja o contraditório, Di Pietro entende que é necessário: (i) a notificação dos atos processuais à parte interessada; (ii) a possibilidade de exame das provas constantes do processo; (iii) o direito de assistir à inquirição de testemunhas; e (iv) o direito de apresentar defesa escrita (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013. p. 693).

Possibilitar a cobrança do benefício previdenciário recebido em sede de antecipação de tutela posteriormente revogada na decisão de mérito em processo judicial, além de mitigar o princípio do livre convencimento motivado do juiz, é uma forma de impor um ônus ao segurado sem que haja qualquer elemento de culpa. Além disso, é a total desconsideração da natureza alimentar dos benefícios previdenciários em sua maioria.

Infelizmente, como se pode perceber na análise dos precedentes administrativos sobre o tema, o posicionamento da Administração Pública previdenciária é desfavorável ao segurado ou beneficiário (aliás, fica adstrita ao extremo formalismo da lei, o que provoca distorções graves na esfera jurídica dos segurados). Esta lógica de desmonte do Estado Social foi reforçada pela revogação da Súmula n. 51 da TNU (Turma Nacional de Uniformização)²¹⁸ que proibia a devolução de valores recebidos de boa-fé por força de antecipação dos efeitos de tutela; bem como pelo precedente judicial do STJ (Superior Tribunal de Justiça)²¹⁹ fruto do julgamento do Recurso Especial n. 1.401.660MT que também passou a obrigar o segurado a devolver os benefícios previdenciários recebidos em processo judicial em caso de reforma da decisão.

Como salienta Marco Aurélio Serau Junior, a tradição jurídica brasileira está atrelada a um paradigma de extremo formalismo, destituído de carga valorativo-sociológica. Essa tradição jurídica repercute na atuação do Poder Judiciário e também na atuação da Administração Pública²²⁰. Em tempos de crise econômica, e a pressão cada vez maior para a reforma da Previdência Social, decisões como as citadas acima demonstram a fragilidade que os direitos sociais ainda possuem na sua aplicação prática. A superação desse entendimento pode se dar por meio da compreensão da natureza dos direitos sociais, e — como propõe Emerson Gabardo

²¹⁸ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula nº 51. Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento. Cancelada em 30 de agosto de 2017. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²¹⁹ TEMA 692 do STJ: “a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 692/STJ. Publicação de acórdão de mérito em 13 de dezembro de 2015. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/gerenciamento-de-precedentes/comunicados%20-%20temas%20de%20sobrestamento/comunicados-stj-1/2015/tema-692-stj-publicacao-de-acordao-de-merito/view>>. Acesso em: 03 jun. 2018).

²²⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 113.

— a garantia do máximo bem-estar para os indivíduos²²¹.

O processo administrativo, nesse contexto, é um importante instrumento de concretização de direitos fundamentais sociais²²², pois o Estado e as atividades por ele prestadas têm por objetivo um único e inexorável objetivo: o alcance do bem comum, que se traduz na promoção da felicidade para os indivíduos²²³. Os precedentes judiciais e administrativos possuem uma importante função, pois além de garantirem a igualdade na aplicação da lei, também são instrumento de consolidação de um modelo de Estado — o qual, com base na Constitucional Federal de 1988, deve auxiliar na construção de um Estado Social e Democrático de Direito.

²²¹ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 331.

²²² Para Daniel Wunder Hachem: *“Tal concepción, de Administración pública vinculada al deber de realización de los anhelos sociales, es considerada por Duguit como una perspectiva más apta a legitimar la existencia del Estado y, a su vez, del derecho público. Esta rama jurídica, en la visión del autor, deja de ser “un conjunto de reglas aplicables a una persona soberana [...] investida del derecho subjetivo de comandar” y pasa a ser “un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido”. Lo que diferenciaría la actividad pública de las actividades particulares sería el hecho de que la primera estaría “integralmente consagrada a la gestión de emprendimientos destinados a satisfacer el interés general, es decir, los servicios públicos”. El énfasis no es más conferido a las nociones de poder y soberanía, sino al carácter de subordinación del Estado a la realización de los intereses generales de la colectividad. El criterio, sin embargo, también es susceptible de cuestionamiento, pues el ámbito de actuación de la Administración no se restringe a la prestación de servicios público, incumbiendo también, por ejemplo, el ejercicio de la actividad de policía administrativa”* (HACHEM, Daniel Wunder. El Derecho Administrativo de espaldas a la persona: desencantos y esperanzas en matéria de proceso y procedimiento administrativo. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**, Buenos Aires, n. 417, p. 169-228, 2013. p. 178).

²²³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como direito fundamental: mecanismo de desenvolvimento social. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: **Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 296.

4 A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

No terceiro capítulo da presente pesquisa, destacou-se a necessidade de vinculação da Administração Pública Previdenciária aos precedentes emanados da sua própria atuação processual. Tendo em vista tal desiderato, este último capítulo tem como objetivo analisar a força vinculativa do precedente judicial nas decisões administrativas. Assim, a divisão do presente capítulo partirá, no primeiro item das considerações a respeito da teoria do precedente judicial e os fundamentos para a vinculação da Administração Pública. Em seguida, será realizada análise do sistema do precedente judicial no Brasil frente o novo Código de Processo Civil, e por fim, no terceiro item, a verificação de alguns exemplos onde a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais resultaria em benefício ao segurado, economia de despesas para o Estado e principalmente, na promoção da igualdade.

4.1 O PRECEDENTE JUDICIAL E A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao analisar *civil law* e *common law* está-se realizando mais do que um estudo de sistemas jurídicos, na verdade está-se realizando uma comparação entre tradições jurídicas²²⁴. Essas tradições remontam ao direito romano e à tradição jurídica dos povos normandos, pautada prioritariamente em direito consuetudinário. Contudo, a presença do direito romano por si só não é o bastante para a distinção entre países de direito escrito e países de direito consuetudinário, pois ele estava presente nos sistemas jurídicos da maioria dos países em maior ou menor medida. O que marca a diferenciação entre os sistemas jurídicos de países diferentes é a

²²⁴ Para Georges Abboud e Lênio Luiz Streck a tradição jurídica “consiste em perspectiva mais ampla sobre o fenômeno”, ou seja, “consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito. Assim, a tradição jurídica relaciona o sistema jurídico (conjunto de regras normativas) com a cultura, ela insere o sistema legal dentro e a partir da perspectiva cultural” (STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 17).

maneira prioritária, estruturada e sistematizada que o direito escrito é aplicado, tornando o direito consuetudinário um direito subsidiário²²⁵.

Para estudar os precedentes judiciais, é importante compreender a formação do *common law* inglês. Na Inglaterra, diferentemente da França e Alemanha, o direito romano não teve tanta força, de modo que as decisões dos tribunais reais de justiça na Inglaterra passaram a compor a prática jurídica daquele país — trata-se, como Lênio Streck e Georges Abboud ressaltam, de “um Direito de processualistas e práticos²²⁶”.

Outro elemento histórico importante para a consolidação do *common law* na Inglaterra foi a introdução da figura do *sheriff*, pois após a centralização da jurisdição nas mãos do Rei, ele era o responsável por assegurar a efetividade e executoriedade das decisões reais²²⁷. O poder dos *sheriffs* diminuiu consideravelmente com o desenvolvimento da jurisdição da *curia regis*, a qual — de acordo com Gustavo Marinho de Carvalho, foi o gérmen de “importantes instituições inglesas, tais como o Parlamento e as Altas Cortes de Justiça, que se fixaram em Westminster no século XIII²²⁸”. Os Tribunais Reais de Westminster gozavam de prestígio na sociedade pelo fato de serem os únicos que possuíam meios para o cumprimento e execução dos seus posicionamentos. Assim, por motivo de coerência, havia muita confiança nos julgamentos anteriores de casos semelhantes — possibilitando, portanto, a origem da doutrina do precedente judicial²²⁹.

Havia no Direito Inglês uma preocupação maior com a formalidade e com os procedimentos para que o cidadão inglês tivesse acesso aos Tribunais. Assim, questões relacionadas à elaboração de regras de conduta para a sociedade ficavam em segundo plano — a esse respeito, Gustavo Marinho de Carvalho resgata o brocardo “*remedies precede rights*” (as garantias precedem os direitos), expressão que resume o interesse da classe jurídica inglesa²³⁰.

Embora a *common law* e a *civil law* pertençam a tradições jurídicas distintas,

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 19.

²²⁶ STRECK, loc. cit.

²²⁷ Ibid., p. 20.

²²⁸ “São estas últimas instituições que mais nos interessam, haja vista que a *common law*, como constantemente reiteramos, se desenvolveu e se desenvolve até hoje no interior dos Tribunais (*judge made law*)” (CARVALHO, Gustavo Marinho. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 48).

²²⁹ STRECK, op. cit., p. 20.

²³⁰ CARVALHO, op. cit., p. 49.

não há entre elas barreira intransponível. Na verdade, sempre existiu entre elas relação, como por exemplo as decisões dos tribunais do *common law* em matéria de direito contratual, que buscou no direito romano numerosas regras para compor o direito inglês²³¹. As diferenças que podem ser apontadas entre os dois sistemas baseiam-se na forma dos procedimentos — o direito francês era por escrito, e o direito inglês na oralidade; o direito francês era mais sistemático e romanizado, com a utilização de códigos, e o direito inglês mais particularista e prático, orientado para resolução de casos. Frise-se que não é correto afirmar que o direito nos países de tradição jurídica *common law* é unicamente jurisprudencial. Na Inglaterra e nos Estados Unidos há uma ampla gama de normas sancionadas pelo Poder Legislativo e aplicadas pelo Poder Judiciário²³².

Apesar de existirem leis em sentido formal — tradicionalmente o *common law* considera o direito legislativo (*statute law*) como algo suplementar, a partir do qual não se deveriam buscar os princípios gerais do direito, pois a fonte primária do Direito seriam as decisões judiciais, assim os juízes possuíam papel privilegiado. Por sua vez, o *civil law* confere protagonismo maior ao Poder Legislativo no âmbito de criação do direito, e conseqüentemente, a lei criada também ganha posição privilegiada perante as demais fontes do direito²³³.

A partir da compreensão dos elementos da decisão judicial, tais como *ratio decidendi* e *obter dictum*, torna-se possível conceituar o precedente judicial e analisar a existência ou possibilidade de existência de um sistema de precedentes judiciais no Brasil.

A *ratio decidendi* é a regra jurídica utilizada para justificar a decisão perante o caso concreto²³⁴. Conceito semelhante é apresentado por Gustavo Marinho de Carvalho, o qual define que trata-se da “regra de direito extraída dos fundamentos determinantes de um julgado, a *rule of law* [...]”. A *ratio decidendi* é o núcleo de um precedente mas em seu entorno, gravitando em sua órbita, existe o chamado *obter*

²³¹ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 24.

²³² Ibid., p. 24-25.

²³³ Ibid., p. 28.

²³⁴ “A *ratio decidendi*, além de possuir a função de colocar-se como o fundamento jurídico a solucionar os casos no *common law*, possui a função de evitar arbitrariedades nas decisões judiciais. Sobre esse ponto, Francesco Cordopatri ressalta que é importante saber que a *ratio decidendi*, como posição genérica ou critério decisional, contribui para prevenir o resultado arbitrário” (Ibid., p. 44).

*dictum*²³⁵. Este, por sua vez, corresponde ao enunciado do julgamento que contém argumentação marginal prescindível para a resolução do caso. Consiste no conjunto de argumentos contidos na motivação da sentença, mas que não compõem o fundamento jurídico da decisão²³⁶. A distinção entre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* é fundamental para se identificar o precedente e definir o que é ou não vinculante.

A conceituação do precedente judicial proposta por Marcelo Alves Dias de Souza é a de que se trata de “um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito²³⁷”. Este conceito é mais amplo, pois não especifica onde se encontra o precedente na decisão judicial. Contudo, nota-se no conceito a ideia básica que permeia a teoria dos precedentes que é a igualdade: “casos iguais devem ser tratados da mesma forma (*treat like cases alike*)²³⁸”.

Esta distinção é apresentada no conceito de Gustavo Marinho de Carvalho, o qual destaca que o precedente judicial é, na verdade, o núcleo da decisão judicial — não se confundindo, pois, com o *obiter dictum*²³⁹. Alguns autores entendem que somente se poderá chamar de precedente judicial a decisão capaz de se servir como paradigma para a orientação dos demais julgadores e dos cidadãos em geral,

²³⁵ CARVALHO, Gustavo Marinho. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 58.

²³⁶ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 44.

²³⁷ O autor também apresenta classificação dos precedentes judiciais em: i) precedentes declarativos ou precedentes criativos e; ii) precedentes persuasivos ou precedentes obrigatórios. O precedente declarativo, conforme conceito apresentado pelo autor seria aquele precedente que “apenas reconhece a aplica uma norma jurídica já existente”. Por sua vez o precedente criativo “é aquele que cria e aplica uma nova norma jurídica”. Marcelo Alves Dias Souza ressalta que o precedente declarativo é mais comum que o precedente criativo, pois nos países com sistemas jurídicos mais desenvolvidos o Poder Legislativo já regulou a maioria das questões que chegam ao Poder Judiciário. O item (ii) trata do grau de autoridade de um precedente — nesse caso, o precedente persuasivo é aquele que o juiz não está obrigado a seguir, mas segue por estar convencido da sua correção. Já a obrigatoriedade dos precedentes podem ser relativas — quando a corte tem o poder de afastá-lo — ou obrigatória — quando o precedente não pode ser afastado (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 51-55).

²³⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coords). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 192.

²³⁹ “Para nós, precedente judicial nada mais é do que o núcleo de uma decisão judicial, denominado *ratio decidendi*, da qual se extrai, por indução, determinada tese jurídica sobre situações fáticas e jurídicas, e que guiará, de maneira obrigatória (vinculante) ou meramente persuasiva, o julgamento de casos posteriores e substancialmente similares” (CARVALHO, op. cit., p. 58).

face a sua autoridade e consistência²⁴⁰. Juraci Mourão Lopes Filho destaca que um julgado só será precedente na hipótese de traduzir um ganho hermenêutico em relação às normas constitucionais ou legislativas, ou seja, que construam novos significados em razão da mediação entre o Direito e a realidade do caso concreto²⁴¹.

Os juristas Fredie Didier Junior, Paula Sarno e Rafael Oliveira²⁴² conceituam o precedente como um ato-fato jurídico, sendo assim, existirá sempre que uma decisão judicial seja proferida. Este posicionamento é compartilhado por Silvia Díez Sastre, no sentido de que defender a necessidade de mais de uma decisão sobre o mesmo assunto é permitir a existência de oscilações na aplicação da lei até que se assente um critério determinado em mais de uma decisão²⁴³.

Ademais, a autora destaca que a reiteração é um requisito próprio do costume, não do precedente — seja ele judicial ou administrativo. É inegável, entretanto, que a reiteração do precedente consolida uma jurisprudência e alcança relevância especial dentro do ordenamento jurídico. Assim, a proposta da vinculação ao precedente não fica adstrita à mera repetição da aplicação da *ratio decidendi* de uma decisão em casos passados. Trata-se, na verdade, de uma questão para a hermenêutica jurídica, pois inexistente aplicação mecânica ou

²⁴⁰ FOGAÇA, Mateu Vargas; FOGAÇA, Marcos Varga. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil. **Revista Faculdade de Direito**. Direito UFMG, n. 66, p. 509-533, jul./dez. 2015. p. 513.

²⁴¹ Para comprovar esta afirmação, o autor destaca que “basta considerar que se buscam precedentes justamente para compreender os textos legislativos ou constitucionais diante de situações concretas que gerem dúvidas, como por exemplo se no asilo inviolável para fins de proteção constitucional da casa incluem-se escritórios profissionais [...]. É com esteio na análise do ganho interpretativo que se geram expectativas em torno de uma coerência entre julgamentos, é em torno dele que se verificará se os casos são realmente iguais para serem tratados igualmente, e que se economizará tempo e esforço, despendendo de nova análise sobre aquilo que já foi considerado no passado” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. O novo código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coords). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 192).

²⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual e civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 385.

²⁴³ “La exigencia de una línea jurisprudencial puede producir algunos efectos perversos. Si siempre se requiere más de un precedente en el mismo sentido, entonces se permite la existencia de oscilaciones en la aplicación de las normas por los órganos judiciales hasta asentar un criterio determinado en más de una decisión. Así, se acepta y se justifica la existencia de supuestos que la jurisprudencia puede calificarse de errática o no consolidada, con los efectos que ello tiene sobre la protección del principio de igualdad y, especialmente, de la seguridad jurídica.” Continua a autora “La necesaria reiteración de los precedentes pone de manifiesto el escaso valor que los órganos judiciales otorgan al precedente [...]. Debe existir una jurisprudencia — constituida por varios precedentes — para entender que una actuación anterior cobra algún valor. Sin embargo, se se lleva hasta las últimas consecuencias el vínculo establecido entre el valor jurídico del precedente y el principio de igualdad, lo cierto es que conforme al juicio de igualdad sólo son necesarios términos de comparación [...]” (SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008. p. 145).

subsuntiva do precedente judicial. Este deve ser fruto de intenso debate e atividade interpretativa, para verificar com consistência a hipótese de afastamento do precedente²⁴⁴.

Destaque-se a esse respeito a doutrina de Daniel Mitidiero, segundo o qual os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais, na verdade, são as “razões generalizáveis” que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais²⁴⁵. O posicionamento do autor é relevante para compreensão do precedente, pois se o precedente é a razão generalizável que pode ser extraída de uma decisão, não há que se falar em reiteração de decisões ou da necessidade de que a decisão produza efeitos jurídicos complexos no contexto social, econômico e político.

Outra questão que se coloca ao conceituar o precedente é a necessidade de que a decisão possua uma transcendência potencial²⁴⁶. Considerando que a vinculação ao precedente judicial visa dar efetividade ao princípio da igualdade, a hipótese de incidência de um precedente será a semelhança com o caso concreto da decisão paradigma com a nova decisão a ser proferida. Sendo assim, não há necessidade que a decisão judicial produza efeitos sociais, políticos e econômicos para que seja revestida pelo manto jurídico do precedente.

Como salienta Daniel Wunder Hachem, a utilização dos precedentes é importante para que o Direito possa acompanhar as novas necessidades sociais — ou seja — diante de exigências emergenciais, é necessário estabelecer mecanismos mais eficientes de resolução de conflitos (conflitos provocados por decisões individuais do Poder Judiciário e agravados pelo tratamento desigual a indivíduos que titularizam os mesmos direitos sociais)²⁴⁷.

A vinculação aos precedentes judiciais também surge no debate quando se propõe a existência de um sistema de precedentes judiciais no Brasil, pois envolve a análise da força vinculante daqueles. Embora a ideia de vinculação possa ser

²⁴⁴ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 46.

²⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, v. 206. p. 61-78. São Paulo: Ed. RT, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/3223814/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o_e_precedente_dois_discursos_a_partir_da_decis%C3%A3o_judicial_-_Revista_de_Processo_206?auto=download>. Acesso em: 12 jun. 2018.

²⁴⁶ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93.

²⁴⁷ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 231.

relacionada com a ideia de engessamento ou estagnação das decisões, na verdade é o contrário. Como anotam Lênio Luiz Streck e Georges Abboud “o precedente dinamiza o sistema jurídico, não o engessa²⁴⁸”.

Ravi Peixoto, nos países de tradição jurídica baseada no *civil law*, os precedentes não possuem força vinculante na maioria dos casos. A força dos precedentes é quase sempre persuasiva²⁴⁹. O precedente persuasivo, de acordo com Marcelo Alves Dias de Souza, é aquele que o juiz não está obrigado a segui-lo²⁵⁰. Em geral a interpretação é a de que as Cortes inferiores não estão obrigadas a seguir precedentes dos tribunais superiores, pois a desobediência aos precedentes é permitida — mesmo quando os casos são similares²⁵¹.

Assim como no processo administrativo previdenciário, é salutar que no processo judicial previdenciário haja o respeito aos precedentes — sobretudo àqueles favoráveis ao segurado ou beneficiário. Pois, diante da garantia dos direitos sociais fundamentais, é impossível justificar o acesso desigual para segurados que possuem o mesmo direito material. Referência no Direito Previdenciário nacional, o professor Marco Aurélio Serau Junior menciona a possibilidade da legislação processual previdenciária poder ser reinterpretada pelo aplicador do Direito — atuação que pode e deve desenvolver-se com base em “argumentos técnicos e conforme cabedal teórico carreado pela Constituição Federal vigente²⁵²”.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta a importância da vinculação do poder judiciário aos seus próprios precedentes, pois o acesso à justiça e a participação adequada no processo só têm sentido quando correlacionados com a decisão. Afinal, esse é o objetivo daquele que busca o Poder Judiciário e, apenas por isso,

²⁴⁸ Os autores explicam que “a interpretação do precedente tem que levar em conta a totalidade do ordenamento jurídico e toda a valoração e a fundamentação que o embasaram, assim, sempre que ele for a base de uma nova decisão, seu conteúdo é passível de um ajuste jurisprudencial” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 46).

²⁴⁹ O Professor e Procurador Municipal Ravi Peixoto esclarece que “a principal função do precedente persuasivo é a necessidade da consideração do precedente nos casos futuros e também a de criar um dever ao magistrado que opte pela não adoção da solução utilizada no caso anterior. Ele pode, sim, não ser aplicado, desde que o magistrado fundamente o desacordo, mas não deve ser ignorado” (PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coords). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 538).

²⁵⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 53.

²⁵¹ Esclarece o autor que “a obediência aos precedentes deve-se mais nesses casos a peso dos argumentos do que à sua autoridade, podendo o magistrado de primeira instância não aplicar um precedente do tribunal superior por entender que a sua solução ao caso é melhor” (SOUZA, loc. cit.).

²⁵² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 63.

tem necessidade de participar do processo. Em outros termos, a igualdade de acesso, a igualdade à técnica processual e a igualdade de tratamento no processo são valores imprescindíveis para a obtenção de uma decisão racional e justa²⁵³.

Mas, para além da vinculação do próprio Poder Judiciário aos seus precedentes, o que se propõe com a presente dissertação é que a Administração Pública também deve respeitar os precedentes judiciais. Os fundamentos para esta afirmação podem ser encontrados tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional. Daniel Wunder Hachem, ao fazer este estudo, parte do princípio da igualdade como primeiro alicerce para defender a exigência de vinculação administrativa aos precedentes judiciais relativos a direitos sociais²⁵⁴.

Nessa linha de raciocínio, a desigualdade no contexto previdenciário ocorre justamente quando se diferencia o segurado ou beneficiário que ajuizou uma ação previdenciária e obteve uma tutela judicial concedida individualmente, determinando — por exemplo — o pagamento de benefício previdenciário; daquele segurado ou beneficiário que, embora fosse titular do mesmo direito, não socorreu-se ao Poder Judiciário e não obteve a tutela administrativamente (prática corriqueira nas Agências da Previdência Social).

A decisão que condena o INSS a implementar o pagamento ou a revisar o valor de benefício é baseada nas condutas que a própria Administração Pública deveria, espontaneamente, ter realizado para dar cumprimento às determinações constitucionais, legais e regulamentares²⁵⁵.

²⁵³ “É fantasioso – e mal informado – imaginar que os precedentes tomados pelos juízos da nossa tradição não possam, ou não devam, ter eficácia vinculante. Cuida-se de preconceito histórico ligado ao mito de que a legislação, na tradição romano-canônica, seria suficiente para resolver as relações sociais, pressupondo-se a atividade jurisdicional como simples *bouche de la loi* ou como simples atividade declaratória da vontade concreta *della legge*. E é tão fantasioso supor que o precedente judicial não vincula na nossa tradição quanto supor que inexistente legislação (*statute law*) nos países de *common law*, ou de que essa legislação não é diuturnamente interpretada e aplicada nessa tradição jurídica. Atualmente, a doutrina do *common law* reconhece que não há qualquer incompatibilidade entre direito legislado e vinculação ao precedente, sendo antes técnicas complementares que visam à obtenção dos mesmos objetivos fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico – segurança e igualdade” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 206).

²⁵⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 228.

²⁵⁵ A esse respeito complementa Daniel Wunder Hachem que “não há dever jurídico que nasça da decisão judicial. A obrigação de atuar pré-existe e o seu descumprimento rende ensejo à condenação pelo Judiciário, que se limita a reconhecer a sua exigibilidade jurídica e forçar o Estado a obedecê-la. Loco, a concessão jurisdicional de uma prestação administrativa isoladamente a um determinado indivíduo dirá respeito a um benefício que a Administração deveria, igualmente, fornecer a todos os

Partindo dessa lógica, o que se propõe com a vinculação da Administração Pública ao precedente judicial é que, havendo decisão judicial reconhecendo, por exemplo, o exercício de atividade rural do segurado especial rural com base em provas que não estão discriminadas no artigo 47 da Instrução Normativa n. 77 de 2015²⁵⁶, que as Agências da Previdência Social e demais órgãos decisórios da Previdência Social orientem a sua interpretação com base no precedente judicial a casos similares, pois trata-se de dar efetividade ao princípio da igualdade, pois — de outra forma — aquele segurado que não ajuizar a demanda permanecerá no limbo previdenciário²⁵⁷.

A alta judicialização da Previdência Social é uma realidade que ocorre na

demais cidadãos que titularizem o mesmo direito exigido na demanda individual” (HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas**: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 228).

²⁵⁶ “Art. 47. A comprovação do exercício de atividade rural do segurado especial, observado o disposto nos arts. 118 a 120, será feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos: I - contrato de arrendamento, parceria, meação ou comodato rural, cujo período da atividade será considerado somente a partir da data do registro ou do reconhecimento de firma do documento em cartório; II - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS; III - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, através do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário proprietário de imóvel rural; IV - bloco de notas do produtor rural; V - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 24 do art. 225 do RPS, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VI - documentos fiscais relativos à entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; VIII - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; IX - comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, Documento de Informação e Atualização Cadastral do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAC e/ou Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAT, entregue à RFB; X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário assentado do programa de reforma agrária; ou XI - certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, observado o § 2º do art. 118 (BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de Janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Brasília. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 04 jun. 2018).

²⁵⁷ A esse respeito, Daniel Wunder Hachem utiliza a expressão cunhada por Carlos Alberto Salles, que a discriminação ilegítima conduz a um tratamento desigual entre cidadãos “com sentença” e “sem sentença”. O autor continua alertando que “a consequência dessa postura é a conversão do Judiciário na ‘porta das esperanças’ para a reivindicação de benefícios alijada do acesso à Justiça — em geral a mais carente de tais prestações — passa a ser ainda mais desfavorecida. De um lado, por não ostentar condições financeiras e de informação para postular judicialmente tais ações administrativas. De outro, pelo fato de que a drástica elevação das demandas individuais solucionadas por essa via impactam diretamente na redução de disponibilidade orçamentária para a satisfação espontânea e racionalizada dos mesmos direitos fundamentais sociais pela Administração Pública por meio da prestação de serviços públicos e implementação de políticas públicas” (HACHEM, op.cit., p. 229-230).

prática e que foi demonstrada por pesquisa do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2011²⁵⁸. A pesquisa demonstrou que o INSS figurava como o maior litigante do país, e na maioria dos casos compondo o polo passivo. Não é difícil imaginar que boa parte destas demandas corresponde a pleitos de segurados e beneficiários que obtiveram indeferimento na seara administrativa e que buscam no Poder Judiciário a reforma da decisão²⁵⁹.

Além de assegurar o princípio de igualdade de tratamento e evitar distorções na finalidade do Estado Social, a vinculação ao precedente judicial tem o condão de dar mais efetividade à atuação administrativa previdenciária, bem como desafogaria o Poder Judiciário, reflexo da imprevisibilidade do INSS.

Vale lembrar a decisão na Resolução n. 33 do CRSS²⁶⁰, demonstra claramente a resistência do agente público ao decidir em conformidade com o Poder Judiciário, quando este possui entendimento que amplia ou modifica a interpretação lei²⁶¹. A justificativa do CRSS para não decidir com base nos precedentes judiciais é

²⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 maiores litigantes. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁵⁹ Daniel Wunder Hachem denomina o fenômeno segundo o qual a tutela de um direito seja deferida a um único sujeito pela via judicial, de desvio da finalidade constitucional de satisfazer igualmente os direitos fundamentais sociais. Segundo o autor pelo *caput* do art. 5º da Constituição Federal “os direitos constitucionalmente assegurados têm como nota distintiva a generalidade ou universalidade, diretamente dedutível do princípio da igualdade. O acesso da cidadania aos bens jurídicos jusfundamentais deve, portanto, ser igualitário. Some-se a isso a incidência já antes comentada do princípio da impessoalidade da atividade administrativa, que impõe um dever de tratamento isonômico, pela Administração Pública, aos diversos particulares que se apresentem nas mesmas circunstâncias. Independentemente da origem que levou ao cumprimento da obrigação – coerção judicial, requerimento administrativo ou atuação de ofício – é vedado ao Poder Público conceder de forma indevidamente discriminatória prestações necessárias à satisfação de direitos fundamentais sociais para uns, deixando desamparados sujeitos que foram investidos pela Constituição em idêntica posição jurídica. E essa vedação, como já se viu, advém do próprio texto constitucional, que erigiu à condição de direito fundamental do cidadão a proibição de tratamento discriminatório em relação aos seus demais direitos fundamentais (art. 5º, XLI, CF)” (HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas**: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. pp. 217-243. Curitiba: Íthala, 2014. p. 229).

²⁶⁰ BRASIL. Resolução nº 33, de 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

²⁶¹ Na decisão administrativa do Pedido de Uniformização de Jurisprudência ao Conselho Pleno (Resolução nº 33/2017), o Relator Rodolfo Espinel Donadon deixa claro que: “[...] é possível constatar que o julgamento administrativo com base em jurisprudência de Tribunal, ainda que dos Tribunais superiores, não é possível nos casos em que esse entendimento judicial destoe de expressa norma legal. É sempre preciso ter em mente que o princípio do livre convencimento do Magistrado não vigora, em sua total autonomia, na seara administrativa. Ademais, o poder de declarar a norma ilegal ou inconstitucional, presente na magistratura, também passou longe de ser admissível administrativamente.”. Na parte final da decisão o Relator pontua: “Nesse sentido e mesmo ciente do entendimento diverso do Poder Judiciário quando a análise do caráter alimentar do benefício e boa-

a de que “entre os princípios fundamentais que norteiam a Administração Pública, sobressai o princípio da legalidade²⁶²”.

Esse posicionamento demonstra, na verdade, uma percepção da lógica do *civil law* e da *common law* como dois sistemas jurídicos absolutamente incompatíveis²⁶³, e que provoca consequências negativas tanto para o segurado ou beneficiário, quanto para a própria funcionalidade do Estado — gerando gasto duplamente, pois o segurado que obtém a negativa da administração pública pode ajuizar ação previdenciária a qual resultará, caso haja precedente favorável, o deferimento do pleito.

A força vinculante do precedente judicial para a esfera administrativa previdenciária, portanto, prescinde da existência de regra legal — posto que se trata de direito fundamental social, o qual possui como fundamento de existência o princípio da igualdade. Explica Daniel Wunder Hachem que “esperar que o legislador tenha de criar essa determinação pela via de lei formal é o mesmo que rejeitar a eficácia jurídica do princípio constitucional (e direito fundamental) da igualdade²⁶⁴”.

Por fim, não obstante a inexistência de lei que vincule a administração previdenciária aos precedentes judiciais, é possível extrair do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que traz em seu corpo normativo regulamentações que propiciam a criação de um sistema de precedentes no Brasil e que pode ser utilizado analogicamente para a atuação estatal no âmbito administrativo.

4.2 A POSSIBILIDADE E UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL COM BASE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

fé do beneficiário, o fato é que a legislação previdenciária e a Questão n° 15 do Parecer Conjur/MPS n° 616/2010, vinculativa ao Conselho, é clara ao declarar que a boa-fé não afasta o dever de ressarcimento quando da majoração equivocada do benefício por erro do INSS” (BRASIL. Resolução n. 33, de 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf> . Acesso em 03 jun. 2018. p. 6-8).

²⁶² BRASIL loc. cit.

²⁶³ Como ensina Daniel Wunder Hachem, esta separação “significa fechar os olhos para um fenômeno que traduz uma falha do sistema jurídico vigente. Uma falha que, na realidade, é somente aparente, pois nada obstante a inexistência de regra constitucional ou legal específica que determine o dever administrativo de respeitar os precedentes judiciais e universalizar as condenações individuais relativas a direitos sociais, essa exigência se extrai diretamente dos princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade administrativa” (HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas**: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 229).

²⁶⁴ Ibid., p. 231.

Com o advento do novo e atual CPC (Código de Processo Civil) algumas inovações processuais foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, como se trata de novidade legislativa, foi um momento oportuno para que fosse regulamentada e sistematizada uma teoria nacional dos precedentes judiciais. Busca-se, então, analisar se esse diploma legislativo disciplina a contento as regras para elaboração, interpretação e aplicação dos precedentes judiciais.

De acordo com Marcelo Veiga Franco, é possível afirmar que os artigos 926 a 928 do CPC compõem as normas gerais de uma teoria brasileira dos precedentes judiciais. Os artigos encontram-se no Livro III do referido código, o qual trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnações de decisões judiciais²⁶⁵. Embora nesse contexto a teoria busque a vinculação do próprio Poder Judiciário aos seus precedentes, é inegável que também pode ser aplicado à Administração Pública Previdenciária, posto que, as duas esferas, dentro de sua competência, devem tornar efetivo o princípio da igualdade na aplicação do direito.

O *caput* do art. 926 é taxativo ao determinar que os tribunais devem dar uniformidade a sua jurisprudência, mantendo íntegra e estável²⁶⁶. A necessária criação de um sistema coeso, harmônico e coerente de uniformização da jurisprudência é um elemento fundamental para a teoria dos precedentes, pois somente assim seria possível a interpretação e aplicação do mesmo precedente a casos concretos semelhantes.

Outro ponto relevante é a preocupação do CPC com o processo de elaboração e aplicação dos entendimentos jurisprudenciais. É o que dispõe os §§1º e 2º do artigo 926²⁶⁷, os quais destacam a necessidade de o julgador ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que deram ensejo à criação da súmula. Os

²⁶⁵ FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coords). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 530.

²⁶⁶ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...] (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018).

²⁶⁷ “Art. 926. [...] § 1o Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante; § 2o Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018).

juristas Lênio Luiz Streck e Georges Abboud alertam que a aplicação das súmulas a partir de um procedimento dedutivo está equivocada²⁶⁸. Nesse sentido, há que se ter presente que o precedente (súmula ou acórdão que expresse posição majoritária) é um texto, ao qual deve ser atribuído um sentido a partir do caso concreto sob análise, afinal “o texto não é nada em sua textitude. O texto nada é sem o sentido (que será a norma a ele atribuída)”²⁶⁹.

Aliás, essa determinação está expressa também no §1º do artigo 498 do CPC que preconiza que a decisão que invocar o precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes ou até mesmo deixar de aplicar o precedente sem demonstrar a sua distinção ou a superação, não será considerada uma decisão fundamentada²⁷⁰. Com isso, pretende-se evitar que a interpretação da decisão judicial gire somente em torno do *obiter dictum*, com tendência à generalização e abstração, e que não trate especificamente do caso concreto que a ensejou e que a legitima²⁷¹.

Contudo, o que se verifica é que a utilização e criação dos enunciados de

²⁶⁸ “Explicamos: pensa-se, cada vez mais, que, com a edição de uma súmula, o enunciado se autonomiza da facticidade que lhe deu origem. É como se, na própria *common law*, a *ratio decidendi* pudesse ser exclusivamente uma proposição de direito, abstraída da “questão de fato” (v.g., por todos, Neil McCormick). [...] Insistimos no sentido de que não se pode perder de vista que texto e norma não são “colocados”, nem cindidos. A questão de direito, que surge do julgamento anterior (ou da cadeia de julgamentos), será sempre uma questão de fato e vice-versa. Por isso — e nisso reside o equívoco de setores da doutrina — é impossível transformar uma súmula em um “texto universalizante [...]” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** — o precedente judicial e as súmulas vinculantes? v. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 65).

²⁶⁹ STRECK, Lênio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDÊ, Faya Silveira (Org.). **Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 405.

²⁷⁰ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento [...]” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018).

²⁷¹ CARVALHO, Mayara; SILVA, Juliana Coelho Tavares. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 737.

súmulas ocorrem de maneira subsuntiva, o que está em desconformidade com a técnica do *stare decisis*, a qual não tem a pretensão de generalizar a aplicação futura do precedente judicial a toda e qualquer causa análoga, e que na maioria das vezes ocorre por meio do método dedutivo²⁷².

Destaque-se também, que o CPC, no artigo 927 consagrou o efeito vinculante dos precedentes judiciais, tanto no plano vertical como na esfera horizontal²⁷³. A vinculação vertical diz respeito à observância dos juízes e tribunais aos enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, a vinculação horizontal diz respeito ao respeito à orientação do plenário ou do órgão aos quais os juízes estiverem vinculados²⁷⁴.

Compete ao órgão julgador motivar racionalmente e declinar de modo fundamentado as razões que o levaram a aplicar ou afastar determinado precedente judicial, sempre oportunizando a prévia manifestação das partes em atenção à garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF ²⁷⁵). Aliás, para que se

²⁷² “A rigor, na tradição da *common law*, a aplicação de um precedente judicial está diretamente relacionada às circunstâncias particulares do caso concreto. Por via de consequência, a conclusão sintética e fechada de um entendimento jurisprudencial, encerrada em um enunciado de súmula, não é suficiente para permitir a aplicação da orientação nele contida em todas as causas similares. Por essa razão, o precedente deve ser firmado com base na *ratio decidendi* do julgado, e não em relação ao dispositivo decisório, razão pela qual se mostra adequada a ressalva contida no citado §2º do art. 96, a fim de que seja preservada a relevância das circunstâncias fáticas que ensejaram a elaboração do precedente” (FRANCO, Marcelo Veiga. *A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 192. p. 530.

²⁷³ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018).

²⁷⁴ Oportuno destacar a doutrina de Lênio Streck e Georges Abboud no sentido de que “[...] as novas decisões que utilização como base um ou mais de um dos provimentos vinculantes do art. 927 não são frutos de silogismo. Pelo contrário, elas também constituem atos hermenêuticos. Em síntese, na aplicação dos provimentos do art. 927 deverá haver interpretação pelas instâncias inferiores perante a especificidade de cada caso concreto com o intuito de se proferir a solução constitucionalmente adequada para o caso concreto bem como assegurar a integridade e coerência do sistema. Trata-se, pois, de levar a sério a advertência de Dworkin: juízes decidem por princípio, e não por políticas (e muito menos de acordo com a sua consciência ou vontade pessoal). Direito se aplica a partir do respeito à coerência e à integridade. Há sempre um DNA do(s) caso(s) e/ou dos enunciados, que vem a ser um elemento que proporciona um elo de ligação na cadeia discursiva” (STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O NCPC e os precedentes — afinal, do que estamos falando?* In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 180).

²⁷⁵ Constituição Federal de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]LV -

torne possível o desenvolvimento de um sistema de precedentes no Brasil, o princípio do contraditório deve ser redimensionado, ampliando-se o espectro de participação na construção da norma jurídica geral do caso concreto²⁷⁶. A necessidade da manifestação prévia das partes também decorre do próprio CPC, no §1º do artigo 927²⁷⁷.

Como ressalvado por Lênio Luiz Streck e Georges Abboud, o respeito e vinculação aos precedentes não significa o engessamento do direito²⁷⁸. Existem técnicas desenvolvidas pela doutrina do *common law* aptas a permitir um maior dinamismo na aplicação dos precedentes pelo Poder Judiciário e que também podem ser observadas pela Administração Pública, quais sejam: as técnicas da superação (*overruling*) e da distinção (*distinguishing*)²⁷⁹.

Decidir com base em precedentes consiste em aplicar a *ratio decidendi* de uma decisão proferida anteriormente para decidir um caso futuro, em face das semelhanças entre os casos. Porém, é possível que a aplicação do precedente ao caso provoque distorções jurídicas e viole a esfera de direitos das partes envolvidas. Assim, o julgador pode decidir se aplica ou não o precedente, sempre de forma detalhadamente fundamentada. E é exatamente neste passo que se verifica a possibilidade da utilização das técnicas indicadas acima.

De acordo com a doutrina de Ravi Peixoto, a superação é o nome dado à “técnica de alteração de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em

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 [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

²⁷⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 195.

²⁷⁷ “Art. 927. [...] §1º § 1o Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

²⁷⁸ STRECK, Luiz Lênio; ABOUD, Georges. **O que é isto** — o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 48.

²⁷⁹ Além do *distinguishing* e do *overruling*, existem outras técnicas de aplicação de precedentes judiciais, dentre elas: i) *signaling* (sinalização), quando o tribunal, com base no princípio da segurança jurídica, não revoga imediatamente um precedente que não mais deve subsistir, mas sinaliza para a sua futura revogação; b) *transformation* (transformação), quando o tribunal, através de nova análise da *ratio decidendi* e do *obter dictum*, faz a modificação, adaptação ou reconfiguração do precedente sem revoga-lo; c) *drawing of inconsistent distinctions* (elaboração de distinções inconsistentes), quando o tribunal deixa de lado apenas parcialmente entendimento anterior que não mais deve subsistir, sem revogação total do precedente (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 334-352).

juízo²⁸⁰”. Como Luiz Guilherme Marinoni explica, “os precedentes são revogados fundamentalmente mediante o que se denomina de *overruling*²⁸¹”.

De fato, a teoria atual do precedente não exige a obediência cega às decisões dos casos anteriores. Para revogar um precedente várias questões devem ser sopesadas, assim, a incorreção ou inconveniência do precedente devem ser claramente fundamentadas e destacadas²⁸², ou seja, o magistrado deverá indicar a reconstrução e as razões (fundamentação idônea) para a quebra do posicionamento acerca da temática²⁸³.

É possível, no entanto, que o caso concreto em análise seja constituído de fatos fundamentalmente distintos do precedente paradigma. Assim, não há que se falar em superação (revogação) do precedente, pois nesse caso, ele será utilizado ou não por meio do critério da distinção.

Anota Marcelo Alves Dias de Souza que se os fatos fundamentais de um precedente, analisados no apropriado nível de generalidade, não coincidem com os fatos fundamentais do caso posterior em julgamento, os casos devem ser considerados pelo aplicador do Direito, como distintos — assim, o precedente não será seguido²⁸⁴.

Observa-se, portanto, que a distinção exerce papel fundamental na garantia do direito das partes no processo, pois serve como um freio à tendência universalizante na aplicação indiscriminada dos precedentes para solução dos casos concretos²⁸⁵. O poder de distinguir é importante para dar mais flexibilidade para o sistema, no entanto, não pode ser levado ao extremo para que não fira o princípio da isonomia. Aliás, o uso indiscriminado da distinção pode tornar dúbio a real força

²⁸⁰ PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 541.

²⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Interesse Público** – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 77, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=86591>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

²⁸² SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 150.

²⁸³ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (Org.). **Precedentes judiciais no NCPD**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 33.

²⁸⁴ SOUZA, op. cit., p. 142.

²⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 196.

vinculativa dos precedentes²⁸⁶.

O CPC prevê de maneira taxativa a utilização da superação e da distinção como técnicas que possibilitam a não vinculação ao precedente²⁸⁷. Sendo assim, também nestes casos é necessária a fundamentação adequada e específica, levando-se em consideração os princípios da segurança jurídica, da proteção e confiança e sobretudo da isonomia (§4º do artigo 927 do CPC)²⁸⁸.

Ainda no que diz respeito à flexibilidade do sistema de precedentes brasileiro, o CPC admite, no §3º do artigo 927 a modulação dos efeitos das decisões que alteram a jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou daquelas proferidas em casos repetitivos, considerando o princípio da segurança jurídica e impactos sobre o interesse social.²⁸⁹

Para que seja eficaz, assim como ressaltado no tema de precedentes administrativos, é importante que haja ampla publicidade na divulgação dos precedentes judiciais, reforçando a importância da transparência como fator de legitimação da atividade jurisdicional e da cidadania²⁹⁰. Felizmente, a divulgação das decisões judiciais e o acesso por meio eletrônico é maior do que no contexto administrativo. É possível que o modelo utilizado pelos Tribunais para a divulgação de suas decisões, bem como a forma de catalogação, ementa e busca seja um exemplo para o que se pretende que as entidades e órgãos da Administração Pública realizem no âmbito da publicidade e transparência. É salutar que o cidadão, e — no contexto previdenciário — o segurado ou beneficiário, tenham acesso efetivo às decisões dos órgãos decisórios em todas as instâncias administrativas, sem que para isso, seja necessária a realização de cadastro prévio.

Diante destas considerações, é possível perceber que o CPC trouxe uma sistematização para a aplicação e utilização do precedente judicial. Porém, segundo

²⁸⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 145.

²⁸⁷ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018).

²⁸⁸ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] §4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (BRASIL loc. cit.).

²⁸⁹ BRASIL loc. cit.

²⁹⁰ BRASIL loc. cit.

Marcelo Veiga Franco a regulamentação do CPC aos precedentes é bastante tímida, pois poderia ter ido além. O autor esclarece que dispositivos até então previstos na redação do projeto do novo Código de Processo Civil foram “incompreensivelmente” retirados da redação final aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidência da República. Para o autor, estes dispositivos contribuiriam significativamente para uma melhor regulamentação da teoria brasileira dos precedentes judiciais²⁹¹.

Oportuno ressaltar que apesar do sistema de precedentes ser relativo ao *common law*, propor o desenvolvimento de um sistema de precedentes brasileiro não significa que o ordenamento jurídico nacional deixará de enquadrar-se no sistema do *civil law*. Notadamente, porque o legislador, ao instituir esse novo sistema por meio da lei, indica que o primeiro norte principiológico a ser observado é o da legalidade.

Assim, embora o CPC pudesse ir além na regulamentação do precedente, é possível afirmar que o instituto jurídico está plenamente em consonância com a tradição jurídica brasileira, bem como é uma forma de garantir a tutela igualitária de direitos, pois quanto mais uniformemente as normas forem aplicadas diante de um caso concreto, tanto maior será o tratamento isonômico entre os cidadãos.

O aperfeiçoamento na utilização dos precedentes judiciais no Brasil, com a sua eficácia vinculativa para além do Poder Judiciário — albergando, também, a Administração Pública, notadamente a previdenciária, além de cumprir com princípios fundamentais da Constituição Federal, também é capaz de desafogar o Poder Judiciário, por evitar a litigância judicial excessiva²⁹². Para operacionalizar esta dinâmica, Daniel Wunder Hachem propõe que, nos casos onde houver condenação estatal individual à satisfação de direitos fundamentais sociais, os advogados públicos ficariam responsáveis pela comunicação da respectiva

²⁹¹ FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 533.

²⁹² Oportuno destacar a doutrina de Luzardo Faria a esse respeito: “Quando a jurisprudência estiver pacificada, portanto, o melhor que a Administração pode fazer – desde que o posicionamento dos tribunais esteja conforme o Direito, obviamente – é mais do que aceitar a decisão judicial por força de sua imposição jurídica: é internalizar esse posicionamento e passar a adotá-lo como orientação (inclusive nos procedimentos administrativos). De outro modo, estar-se-ia remando contra maré, gastando os escassos recursos e o primoroso tempo de trabalho dos Poderes Executivo e Judiciário, que, em última análise, pertencem a toda a população” (FARIA, Luzardo. Da judicialização dos direitos sociais à necessidade de respeito administrativo aos precedentes judiciais: uma análise empírica da jurisprudência do TRF4 sobre direito à saúde. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 366-341, 2015).

procuradoria pública a respeito do trânsito em julgado da sentença²⁹³.

Por derradeiro, no âmbito do INSS, é importante que os precedentes judiciais também sejam formalizados no rol de enunciados da Previdência Social, para que assim, as Agências da Previdência Social também se vinculem aos precedentes. Pois, caso contrário, os mais de mil e quinhentos pontos de atendimento da Previdência Social²⁹⁴ continuariam a tomar suas decisões com base na legalidade estrita, inviabilizando, assim, a vinculação aos precedentes consolidados e impedindo o estabelecimento de um sistema de precedentes. E considerando que os segurados preferem a via judicial à via recursal administrativa, o cenário permaneceria tal qual se apresenta.

4.3 ANÁLISE DE ALGUNS PRECEDENTES JUDICIAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Neste momento, faz-se oportuno aventar situações concretas, nas quais o

²⁹³ Segundo o autor, ao Advogado-Geral ou Procurador-Geral competirá: “1. editar ato administrativo geral, vinculando todos os advogados públicos daquela quantidade a deixar de contestar as demandas de idêntica natureza em que ficar comprovada a reunião dos requisitos necessários à concessão do direito, e de recorrer de sentenças favoráveis ao cidadão que se alinhem aos precedentes judiciais; 2. comunicar ao chefe da entidade pública em questão sobre a existência de precedentes judiciais, para que ele adote as providências necessárias para promover de forma universalizada a prestação que vem sendo concedida judicialmente.” Além disso: “1. nos casos em que há súmulas, enunciados, pareceres normativos ou orientações técnicas do órgão de cúpula da advocacia de Estado (nas esferas federal, estadual ou municipal) estipulando hipóteses em que os direitos fundamentais do particular devem ser reconhecidos, tanto os administradores quanto os advogados públicos (das áreas consultiva e contenciosa) estão obrigados a adotar tal entendimento, sob pena de incorrerem em falta funcional; 2. é também dever da Administração e da Advocacia Pública investigar as posições já pacificadas pelos tribunais a propósito do reconhecimento de direitos fundamentais, as quais devem ser respeitadas para evitar o ajuizamento de ações fadadas à condenação do Estado; 3. mesmo que não haja orientação expressa da chefia das procuradorias públicas, nem entendimentos consolidados do Poder Judiciário, os administradores público e advogados de Estado encontram-se ainda assim autorizados a deferir pleitos administrativos, abster-se de contestar ações judiciais e deixar de recorrer de sentenças favoráveis aos cidadãos, nos casos que envolverem direitos fundamentais, para fazer prevalecer o interesse primário, genuinamente público, consagrado pelo sistema normativo” (HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas**: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 233).

²⁹⁴ As agências de atendimento são unidades fixas, espalhadas por todo o Brasil, totalizando mais de 1500 pontos de atendimento. Elas são responsáveis por fazer todo tipo de atendimento disponibilizado à população. (BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Rede de atendimento. *On-line*. Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/rede-de-atendimento/>>. Acesso em 13 jun. 2018).

cumprimento do dever administrativo de respeito aos precedentes judiciais conduziria a uma tutela igualitária dos direitos sociais previdenciários.

No campo do direito fundamental à previdência social, as provas apresentadas pelos segurados ou beneficiários nos processos administrativos são importantes para provar a qualidade de segurado, a incapacidade, a idade, a existência de trabalho em condições especiais, o tempo de carência necessário, entre outros. Em alguns casos, as provas podem conter dubiedades, serem lacunosas ou contraditórias (o que ocorre corriqueiramente nas perícias médicas).

A esse respeito o Poder Judiciário tem pacificado o entendimento de que a legislação previdenciária deve ser interpretada com base no princípio *in dubio pro misero* ou *in dubio pro segurado*. Sendo assim, havendo dúvida razoável sobre algum elemento da prova ou das condições do segurado, deve ser favorecida a parte mais frágil.

Por ser um direito social fundamental, a legislação previdenciária impõe ao intérprete e aplicador do direito a consciência de que a lei deve ser aplicada de maneira a atender as expectativas da clientela protegida. Apenas vedações expressas na lei devem constituir entrave para a obtenção do direito, caso contrário, na dúvida deve-se optar pela solução mais benigna²⁹⁵.

A esse respeito, a TNU (Turma Nacional de Uniformização), competente para processar e julgar pedido de uniformização de interpretação de lei federal, quanto à questão de direito material fundado em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões, em face de decisão de turma recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização, ou em face de decisão de Turma Regional de Uniformização proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização, tem se posicionado no sentido de que o magistrado deve observar o citado princípio.

Em razão da sua função de uniformizar o entendimento a respeito de lei federal, trata-se de órgão relevante quando se aborda a temática do precedente judicial em matéria previdenciária. Desse modo, as decisões da TNU e os princípios por ela observados e que compõem a *ratio decidendi* de suas decisões devem ser observados pelos demais Tribunais, bem como pela Administração Pública

²⁹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desapontação**. O caminho para uma melhor aposentadoria. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 20-21.

Previdenciária, pois, não obstante haver precedente sobre o tema, a atuação dos Procuradores Federais é a de restringir a interpretação à estrita legalidade formal.

Nos casos de requerimento de benefícios por incapacidade, como o auxílio-doença, por exemplo, um dos critérios que devem ficar claros com a perícia médica é a Data de Início da Incapacidade (DII), pois caso esta seja posterior à filiação do segurado à Previdência Social e anterior ao requerimento administrativo, a DIB (Data de Início do Benefício) deve ser a mesma da DER (Data de Entrada do Requerimento), interpretação que pode ser extraída do enunciado da Súmula 576 do STJ²⁹⁶, da Súmula 22 da TNU²⁹⁷ e do artigo 303 da Instrução Normativa n. 77 de 2015²⁹⁸.

Ocorre que em algumas perícias médicas realizadas judicialmente, não há como determinar com precisão a data de início da incapacidade, seja porque resulta de agravamento ou desdobramento de uma doença preexistente, ou porque se trata de doença crônica, cuja incapacidade parcial ou total é o resultado de longos

²⁹⁶ Assim dispõe o enunciado da Súmula 576 do STJ: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida”, ou seja, se na ausência do requerimento administrativo o termo inicial é a data da citação válida, na presença do requerimento administrativo, a data deverá ser a DER — caso esta data seja alcançada pela DII — pois assim é possível afirmar que desde a DER o segurado fazia jus ao benefício previdenciário, e que portanto, deveria ter sido concedido para o requerente desde essa data (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 576. Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27576%27#DOC1>>. Acesso em: 13 jun. 2018).

²⁹⁷ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula n. 22. Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

²⁹⁸ “Art. 303. A DIB será fixada: I - no décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico; II - na DII, para os demais segurados, quando requerido até o trigésimo dia do afastamento da atividade ou da cessação das contribuições; ou III - na DER, quando requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade ou da cessação das contribuições para todos os segurados. § 1º Quando o acidentado empregado não se afastar do trabalho no dia do acidente, os quinze dias de responsabilidade da empresa serão contados a partir da data que ocorrer o afastamento. § 2º No caso da DII do segurado ser fixada quando este estiver em gozo de férias ou licença-prêmio ou qualquer outro tipo de licença remunerada, o prazo de quinze dias de responsabilidade da empresa, será contado a partir do dia seguinte ao término das férias ou da licença. § 3º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento. § 4º Na hipótese do § 3º deste artigo, se o retorno à atividade tiver ocorrido antes de quinze dias do afastamento, o segurado fará jus ao auxílio-doença a partir do dia seguinte ao que completar os quinze dias de afastamento, somados os períodos de afastamento intercalados” (BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2018).

períodos. Nestes casos, a TNU tem adotado o entendimento de que a dúvida a respeito do momento exato do surgimento das moléstias incapacitantes deve ser decidida em favor do segurado ²⁹⁹.

Trata-se de relevante precedente que, caso fosse seguido pelo INSS — sobretudo na atuação da defesa por parte dos Procuradores Federais, haveria maior igualdade na aplicação do Direito e mais celeridade e segurança jurídica para os demandantes.

Os segurados especiais rurais também enfrentam problemas com relação à comprovação da qualidade de segurado, bem como do seu exercício durante o período de carência exigido para a concessão de benefício previdenciário. Para

²⁹⁹ Nesse sentido, veja-se exemplificativamente a seguinte ementa, colhida da Turma Nacional de Uniformização: “PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DIB PARA DER. REEXAME DA MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 42/TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. O requerente pretende a retroação da DIB, fixada na data do exame pericial, para a DER. 2. O recurso não deve ser conhecido. 3. O peticionante alega divergência entre o acórdão proferido pelo juízo recorrido e acórdão proferido pela Turma Recursal de Goiás e a jurisprudência dominante do STJ. 4. Transcrevo trechos da sentença e do acórdão recorrido relevantes para a solução do caso: “Quanto à data de início da incapacidade, não obstante o perito tê-la fixado na data do acidente que causou-lhe a fratura (quesito 11 do anexo 10), é fato que o autor conseguiu exercer a sua atividade por vários anos, como atesta a sua CTPS, com anotações de a 6/7/2007 a 26/4/2013. Isso demonstra que o autor, apesar que já possuir limitações naquela época, estas ainda não eram suficientes para incapacitá-lo do exercício de sua atividade habitual. Como asseverou o perito em esclarecimentos sobre o laudo (anexo 15) (...) isso (a limitação em função do acidente) não significa dizer que o periciando não possa ter encontrado meios para se adaptar às suas atividades braçais (...). Como o laudo atestou a incapacidade do autor, isso leva à conclusão de que esta decorreu do envelhecimento natural do autor, que o tornou paulatinamente menos apto a contornar a limitação física que o acompanhava, até o ponto de se chegar à presente incapacidade. Como não há elementos objetivos suficientes para se fixar o início desta, considero razoável fixá-la no dia em que foi atestada, ou seja, o dia do laudo pericial, sendo DII = 18/11/2013”. 5. Transcrevo o acórdão paradigma: “PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA. DIABETE MELITTUS. CORONARIOPATIA OBSTRUTIVA LEVE. OBESIDADE. COSTUREIRA. 55 ANOS DE IDADE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA NO LAUDO PERICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE TRABALHO. APOSENTADORIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO. Havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da autora, aplicando-se o brocardo jurídico in dubio pro misero. Sendo assim, presentes os requisitos legais, e ainda, considerando a idade da autora, o grau de comprometimento da sua saúde, bem como o tipo de atividade anteriormente exercida, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (30/10/2006).” 6. Contudo, analisar a existência da incapacidade laborativa desde a DER, para fins de retroação da DIB, exige o reexame da matéria de fato, contrariando a súmula n. 42 da TNU: “não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato.” 7. Diante do exposto, voto pelo não conhecimento do pedido de uniformização. cordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em não conhecer o pedido de uniformização. (PEDILEF 05207809720134058300, JUIZ FEDERAL FÁBIO HENRIQUE RODRIGUES DE MORAES FIORENZA, TNU, DOU 24/04/2017 PÁG. 115/222.) (BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 05207809720134058300. Rel. Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza. j. 30 mar. 2017).

provar o exercício de atividade rural do segurado rural, o artigo 47 e a IN 77/2015 preveem um rol de documentos aptos a esse fim, dentre eles o contrato de arrendamento, bloco de notas do produtor rural, comprovante do pagamento do ITR (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural) entre outros³⁰⁰.

Além disso, o artigo 54 da IN 77/2015 destaca os documentos a serem considerados para o início da prova material para comprovar a atividade rural³⁰¹.

³⁰⁰ Eis o teor do disposto no artigo 47 da IN 77/2015: “Art. 47. A comprovação do exercício de atividade rural do segurado especial, observado o disposto nos arts. 118 a 120, será feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos: I - contrato de arrendamento, parceria, meação ou comodato rural, cujo período da atividade será considerado somente a partir da data do registro ou do reconhecimento de firma do documento em cartório; II - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS; III - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, através do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário proprietário de imóvel rural; IV - bloco de notas do produtor rural; V - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 24 do art. 225 do RPS, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VI - documentos fiscais relativos à entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; VIII - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; IX - comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, Documento de Informação e Atualização Cadastral do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAC e/ou Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAT, entregue à RFB; (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016) X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário assentado do programa de reforma agrária; ou XI - certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, observado o § 2º do art. 118” (BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2018).

³⁰¹ Assim disciplina o artigo 54 da IN 77/2015: “Art. 54. Considera-se início de prova material, para fins de comprovação da atividade rural, entre outros, os seguintes documentos, desde que neles conste a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rurícola e seja contemporâneo ao fato nele declarado, observado o disposto no art. 111: I - certidão de casamento civil ou religioso; II - certidão de união estável; III - certidão de nascimento ou de batismo dos filhos; IV - certidão de tutela ou de curatela; V - procuração; VI - título de eleitor ou ficha de cadastro eleitoral; VII - certificado de alistamento ou de quitação com o serviço militar; VIII - comprovante de matrícula ou ficha de inscrição em escola, ata ou boletim escolar do trabalhador ou dos filhos; IX - ficha de associado em cooperativa; X - comprovante de participação como beneficiário, em programas governamentais para a área rural nos estados, no Distrito Federal ou nos Municípios; XI - comprovante de recebimento de assistência ou de acompanhamento de empresa de assistência técnica e extensão rural; XII - escritura pública de imóvel; XIII - recibo de pagamento de contribuição federativa ou confederativa; XIV - registro em processos administrativos ou judiciais, inclusive inquéritos, como testemunha, autor ou réu; XV - ficha ou registro em livros de casas de saúde, hospitais, postos de saúde ou do programa dos agentes comunitários de saúde; XVI - carteira de vacinação; XVII - título de propriedade de imóvel rural; XVIII - recibo de compra de implementos ou de insumos agrícolas; XIX - comprovante de empréstimo bancário para fins de atividade rural; XX - ficha de inscrição ou registro sindical ou associativo junto ao sindicato de trabalhadores rurais, colônia ou associação de pescadores, produtores ou outras entidades congêneres; XXI - contribuição social ao sindicato de trabalhadores rurais, à colônia ou à associação de pescadores, produtores rurais ou a outras entidades congêneres; XXII - publicação na imprensa ou em informativos de circulação

Contudo, trata-se de rol não taxativo, pois as informações podem ser corroboradas com prova testemunhal bem como, o próprio *caput* do mencionado artigo deixa claro que serão considerados os documentos indicados, “entre outros”.

O STJ tem se posicionado a este respeito em diversas decisões³⁰², destacando que na ausência de documentação que indique o início de prova material ou o exercício de atividade rural em regime especial por algum período, é possível adotar-se a solução *pro misero* e considerar a prova testemunhal, muito embora não conste o testemunho no rol dos meios probatórios dos artigos 47 e 54 da IN/77, bem como o artigo 575 da IN 77/2015 expressamente vedar a utilização de prova exclusivamente testemunhal³⁰³.

Ressalte-se que a Súmula n. 14 da TNU também deixa clara regra que favorece o segurado especial rural no sentido de que “para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício³⁰⁴”. Assim, é possível que as provas sejam referentes a períodos intercalados.

O TRF (Tribunal Regional Federal) da 1ª Região, o qual possui a jurisdição

pública; XXIII - registro em livros de entidades religiosas, quando da participação em batismo, crisma, casamento ou em outros sacramentos; XXIV - registro em documentos de associações de produtores rurais, comunitárias, recreativas, desportivas ou religiosas; XXV - (Revogado pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016) XXVI - título de aforamento; XXVII - declaração de aptidão fornecida para fins de obtenção de financiamento junto ao Programa Nacional de Desenvolvimento da Agricultura Familiar - PRONAF; e XXVIII - ficha de atendimento médico ou odontológico” (BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2018).

³⁰² Veja-se, por exemplo, trecho do acórdão no Agravo em Recurso Especial nº 645.196/SP: “De outra banda, cite-se que a Seguridade Social tem como princípio de interpretação, a regra consubstanciada no brocardo latino *in dubio pro misero*. Como bem nos ensinou Rui Carlos Machado Alvim, “um tema em foco coordenação: Aluysio Sampaio Crítica da interpretação e da aplicação da legislação previdenciária”(Publicado na Revista Direito Social n. 08 p. 137), vejamos: (...) E continua brilhantemente: (...) E nesse mesmo sentido, Wladimir Novaes Martinez afirma que ocorrendo a dúvida realmente, e se ela refere-se à proteção, afirma-se como conclusão, deve ser resolvida a favor do beneficiário. Portanto, da ótica do Direito Processual, é incabível a norma limitadora, por ferir o moderno princípio do acesso ao Judiciário, bem como a norma constante no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagrou no sistema processual civil brasileiro o princípio da persuasão racional, pela qual o magistrado poderá apreciar livremente a prova, devendo indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 645.196/SP. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Terceira seção. j. 25 fev. 2015).

³⁰³ “Art. 575. O processamento da JA ou Justificação Judicial -JJ, para fins de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, dependência econômica, união estável, identidade e relação de parentesco, só produzirão efeitos quando baseadas em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. (BRASIL. op. cit.).

³⁰⁴ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula nº 14. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

territorial mais ampla do país, também tem aplicado o princípio mencionado nestes casos onde a documentação do segurado especial rural deve ser complementada por prova testemunhal ou, nos casos onde a documentação apresentada não se encontra no rol de documentos da IN 77/2015³⁰⁵.

Sendo assim, com a fixação da jurisprudência no sentido de garantir a interpretação favorável ao segurado/beneficiário na existência de dúvida razoável sobre o direito invocado, o próprio INSS deveria articular sua estrutura administrativa para viabilizar a análise das provas no âmbito do processo administrativo de maneira mais favorável ao segurado. Não há que se falar em afastamento da Administração Pública ao princípio da legalidade, pois o precedente surge da interpretação da lei frente ao caso concreto — portanto, também está amparado pelo direito.

Aliás, a própria legislação previdenciária ressalta a necessidade de que, nos processos administrativos previdenciários, a interpretação da norma administrativa seja realizada de forma que melhor garanta o atendimento ao fim público a que se dirige³⁰⁶. Não obstante, os artigos 687 e 688 da IN 77/2015 também estabelece regra que favorece o segurado quando, por exemplo, apresenta documentação e se enquadra para mais de um tipo de benefício. Nesse caso, o servidor deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, devendo este ser orientado nesse sentido³⁰⁷.

³⁰⁵ “A certidão de casamento realizado em 1977 (fl. 15), constando a qualificação de rurícola do cônjuge e o CNIS (fl. 45) com registros de vínculos rurais entre 2003/2010, bem assim as carteiras do INAMPS registradas como trabalhador rural, da requerente e do cônjuge (fls. 16/17), configuram o início razoável de prova material da atividade campesina do autor em atenção à solução pro misero, adotada no âmbito do Colendo STJ e pelos Tribunais Regionais Federais. Precedentes” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 0039080-29.2015.4.01.9199 / MT. Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti. Segunda Turma. j. 31 jan. 2018).

³⁰⁶ “Art. 659. Nos processos administrativos previdenciários serão observados, entre outros, os seguintes preceitos: [...] XVII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2018).

³⁰⁷ “Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido. Art. 688. Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles. § 1º A opção deverá ser expressa e constar nos autos. § 2º Nos casos previstos no caput, deverá ser observada a seguinte disposição: I - se os benefícios forem do mesmo grupo, conforme disposto no art. 669, a DER será mantida; e II - se os benefícios forem de grupos distintos, e o segurado optar por aquele que não requereu inicialmente, a DER será fixada na data da habilitação do benefício, conforme art. 669”. (BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e

Assim, a eficácia expansiva do precedente judicial e a vinculação da Administração Pública Previdenciária a estes precedentes viabiliza o direito fundamental à tutela administrativa efetiva, e o cumprimento do direito fundamental à previdência social de modo igualitário ao permitir que todos os segurados — e não somente àqueles que ajuizarem demandas judiciais — sejam abrangidos pelo princípio *in dubio pro misero*.

Outro exemplo que demonstra a necessidade da Autarquia Previdenciária observar os precedentes judiciais a fim de garantir maior igualdade, diz respeito à flexibilização das regras para a concessão de salário maternidade à segurada especial rural indígena, realidade presente e corriqueira na região Norte do país. Nos termos da Lei n. 8.213/91, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de sua ocorrência³⁰⁸.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIII³⁰⁹, visando à proteção da criança, proíbe o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos — sendo assim, por não poder trabalhar, em regra, também não pode ser considerado segurado da Previdência Social, mesmo nos casos dos segurados especiais rurais.

Contudo, o STJ³¹⁰ e o TRF da 1ª Região³¹¹ possuem precedentes

beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: < <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 07 jun. 2018).

³⁰⁸ “Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade” (BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018).

³⁰⁹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

³¹⁰ Em importante decisão o STJ amplia os direitos sociais previdenciários para garanti-los às seguradas especiais rurais indígenas: “PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍGENAS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS. CONDIÇÃO DE SEGURADAS ESPECIAIS. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 374 do CPC/2015, a irresignação não pode ser conhecida, porquanto ausente o necessário prequestionamento. 2. No caso, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com o objetivo de reconhecer direito individual homogêneo das indígenas, menores de 16 anos, ao salário-maternidade, na condição de seguradas especiais do Regime Geral de Previdência Social. 3. O sistema previdenciário protege os indígenas, caso desempenhem trabalho remunerado. A Constituição da República de 1988, a Convenção 129 da Organização Internacional do Trabalho e o

reconhecendo o direito ao benefício previdenciário à mãe indígena menor de 16 (dezesseis) anos, uma vez que a vedação constitucional não pode ser interpretada em seu desfavor quando se comprova que os adolescentes indígenas menores de 16 anos já exercem atividade agrícola e a vida sexual na comunidade indígena inicia-se após a primeira menarca, independentemente da idade, o que contribui para a gestação precoce.

Diante desses casos, conclui-se ser possível e necessária a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais. Essa vinculação seria facilitada, como propõe Daniel Wunder Hachem, com a expedição de “ato administrativo geral indicando as situações consolidadas pela jurisprudência e determinando que em tais casos o direito seja implementado igualmente a todos os cidadãos, e não

Estatuto do Índio são uníssonos ao proteger os direitos indígenas e garantir à esta população, no tocante ao sistema previdenciário, o mesmo tratamento conferido aos demais trabalhadores. 4. A limitação etária não tem o condão de afastar a condição de segurada especial das indígenas menores de 16 (dezesseis) anos, vedando-lhes o acesso ao sistema de proteção previdenciária estruturado pelo Poder Público. Princípio da primazia da verdade. Precedentes. 5. As regras de proteção das crianças e adolescentes não podem ser utilizadas com o escopo de restringir direitos. Nos casos em que ocorreu, ainda que de forma indevida, a prestação do trabalho pela menor de 16 (dezesseis) anos, é preciso assegurar a essa criança ou adolescente, ainda que indígena, a proteção do sistema previdenciário, desde que preenchidos os requisitos exigidos na lei, devendo ser afastado o óbice etário. 6. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1650897/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. j. 27 abr. 2017).

³¹¹ Exemplo de decisão do TRF-1 que reconhece à mulher indígena menor de 16 anos o direito ao salário maternidade: “PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL COMO INDÍGENA. SEGURADA ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. ORGANIZAÇÃO SOCIAL, COSTUMES, LÍNGUAS, CRENÇAS E TRADIÇÕES INDÍGENAS. LAUDO ANTROPOLÓGICO. POSSIBILIDADE. 1. 1. Tratando-se de pedido de concessão de salário maternidade de indígena, equiparada a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, pelo prazo de 120 dias, resta claro que o valor da condenação, no caso, não ultrapassa o patamar de 60 (sessenta salários mínimos), razão pela qual a r. sentença não está sujeita à remessa oficial, nos termos do §2º do art. 475 do CPC. 2. O INSS reconhece os direitos previdenciários a indígenas, na qualidade de segurados especiais, em razão das atividades rurícolas e de caça e pesca. Assim, o salário maternidade é devido às mulheres indígenas de forma congênere ao da segurada especial que exerce atividade rural em regime de economia familiar. 3. Nos termos da jurisprudência deste TRF da 1ª Região e do STJ é possível reconhecer o direito ao benefício previdenciário à mãe indígena menor de 16 anos, uma vez que a vedação constitucional ao trabalho ao menor de 16 anos, constante do art. 7º, XXXIII da CF/88 é norma de garantia do trabalhador, que visa a proteção da criança, não podendo ser interpretada em seu desfavor, quando efetivamente comprovada a atividade rural. 4. Conforme laudo antropológico juntado aos autos, na comunidade indígena a que pertence a autora, a vida sexual se inicia normalmente após a primeira menarca, independente da idade em que isso ocorre, o que contribui para a gestação precoce. Esclarece, ainda, o estudo que as jovens indígenas menores de 16 anos, em razão das peculiaridades socioculturais do grupo, já desenvolvem atividade agrícola em regime de economia familiar. 5. A proteção à maternidade é um direito social (art. 6º da CF/88) e um dos focos de atendimento da previdência social. O benefício em questão tem por finalidade proteger não só a mãe, mas também a criança, neste momento delicado que inspira maiores cuidados para a proteção do menor. 6. Apelação desprovida. Remessa oficial não conhecida. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 0005030-75.2011.4.01.4200/RR. Rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão. Primeira Turma. j. 10 mar. 2017).

somente àqueles que ingressarem com ações judiciais³¹², sobretudo nas decisões que ampliam a esfera de direito sociais dos segurados, pois não se pode conceber um Estado eficiente e igualitário quando apenas os que recorrem ao Poder Judiciário têm acesso ao direito negado administrativamente.

Além da expedição de ato administrativo geral, para tornar mais clara a necessidade de haver vinculação da Administração Pública Previdenciária aos precedentes judiciais administrativos, é importante a edição de lei formal que contemple os parâmetros de vinculação dos diferentes tipos de precedentes. Como a vinculação aos precedentes é mecanismo necessário para a aplicação igualitária dos direitos, a elaboração de uma lei sobre o tema deve contemplar os critérios para identificar as congruências entre os precedentes, bem como as hipóteses nas quais eles poderão ser superados ou não aplicados ao caso.

³¹² HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014. p. 240.

5 CONCLUSÃO

O constitucionalismo originado no final do século XVIII e o constitucionalismo social da segunda metade do século XX influenciaram diretamente a atuação da Administração Pública. Aquela arquitetava a estrutura clássica o Estado de Direito e tinha como embasamento o tratamento formalmente igualitário, sem que houvesse a preocupação de realmente assegurar iguais possibilidades de exercer os direitos tutelados. De outro modo, com o desenvolvimento do constitucionalismo social atribui-se ao Poder Público, a responsabilidade de e intervir na ordem econômica e social para garantir direitos coletivos.

Nesse contexto há um alargamento da atuação estatal, e principalmente do papel da Administração Pública, que passa a também promover a igualdade material por meio do auxílio pecuniário, por exemplo, àqueles em condição de vulnerabilidade no contexto social. É fundamento do Estado a preocupação com a dignidade da pessoa humana e com a garantia de reais condições para a sua proteção e promoção.

Este modelo de Estado passou a ser denominado Estado social, o qual não deveria apenas prever leis gerais e abstratas. Ao contrário, o Estado passa a ser instrumento da sociedade para combater a injustiça social e prestar serviços públicos à população. A Constituição Federal de 1988 posicionou o Brasil como um Estado Social e Democrático de Direito, e nesse contexto a Administração Pública se revela como o aparato mais idôneo a proporcionar de forma universalizada e racional a promoção efetiva dos direitos fundamentais.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 também foi responsável pela extensão dos direitos fundamentais sociais, imprescindíveis para a promoção do máximo bem-estar aos cidadãos. Ademais, demonstrou-se neste trabalho que a urgência dos direitos sociais está diretamente vinculada ao princípio da igualdade, pois a garantia do bem-estar social depende da efetivação da igualdade (material) nas sociedades modernas.

A Previdência Social no Brasil insere-se neste contexto, pois se trata de um direito social que além de objetivar o fornecimento de condições de existência digna para seus segurados ou beneficiários, também é importante para o próprio financiamento do Estado. Para que os segurados ou beneficiários tenham acesso

aos direitos sociais previdenciários, a legislação constitucional e infraconstitucional prevê a utilização do processo administrativo previdenciário, dotado de regras próprias e que por trata-se de direito fundamental, depende também de interpretação ampliativa de direitos.

Contudo, as constantes mudanças nas regras do processo administrativo previdenciário, e a ausência de padronização das decisões — haja vista que, como destacado no trabalho, a prática demonstra que em Agências da Previdência Social diferentes, é possível ter diferentes decisões a respeito dos requerimentos realizados — afeta o direito do segurado e seus beneficiários, repercute de forma negativa na padronização do atendimento acarretando a judicialização da Previdência Social e inviabiliza a concretização do princípio constitucional da igualdade.

Com a fundamentação teórica desenvolvida a respeito da padronização de comportamento do funcionamento da Administração Pública, demonstrou que está relacionada com a burocracia que acompanha o fazer (ou não fazer) estatal. No contexto administrativo, o volume de requerimentos diários é muito alto, porém, não se pode perder de vista que cada requerimento repercute na esfera jurídica individual dos segurados ou beneficiários. Desse modo, a melhor forma de se garantir a igualdade de tratamento, é a padronização da atuação administrativa por meio dos precedentes administrativos e judiciais — sobretudo em casos que as decisões são favoráveis, pois os segurados que possuam direito previdenciário pautado em caso concreto semelhante, devem auferir a mesma vantagem.

Os princípios constitucionais e os fundamentos legais indicados nesta pesquisa são base para o desenvolvimento do raciocínio a respeito da força vinculante dos precedentes administrativos previdenciários, por orientação do próprio regimento interno do CRSS. Estes instrumentos normativos são importantes, pois, não há, no Brasil, regra legal positivada que discipline especificamente o tema dos precedentes administrativos e que obrigue a administração pública a orientar suas decisões com base nas orientações manifestadas anteriormente em casos juridicamente similares.

A padronização do comportamento da Administração Pública tem relação com a teoria da aprendizagem instrumental, e repercute tanto na teoria dos precedentes administrativos, quanto no costume da administração pública e demais institutos jurídicos similares aos dos precedentes, porém que não se pode confundir.

Ao analisar o instituto do costume, a diferença com relação aos precedentes reside na necessidade da reiteração no sujeito do qual procedem. Os costumes, diferentemente dos precedentes administrativos, dependem da reiteração das condutas enquanto que ao precedente, basta uma decisão administrativa. Os precedentes administrativos também não se confundem com as práticas administrativas, ou rotinas administrativas. A diferença elementar reside no fato de que enquanto aqueles atingem a esfera jurídica dos administrados, estas não. Ademais, não se pode confundir o precedente com a analogia, pois esta é aplicada na ausência de regra jurídica, enquanto os precedentes pressupõem a existência de regra jurídica, e por este mesmo motivo não há incompatibilidade entre a utilização dos precedentes e o princípio da legalidade administrativa.

Com base nestes apontamentos e na doutrina utilizada, é possível conceituar o precedente administrativo como a norma jurídica extraída por indução de um ato administrativo decisório, individual e concreto e que vincula o comportamento da Administração Pública para casos posteriores a casos concretos com fundamentos similares. Os precedentes administrativos são, portanto, um instrumental importante para a aplicação igualitária da lei, não havendo prejuízo para a legalidade a sua aplicação.

A legislação previdenciária indicada no trabalho demonstrou a possibilidade de atribuir aos precedentes a eficácia vinculante. O princípio da igualdade, analisado no primeiro capítulo, além de ser o fundamento dos direitos sociais também é o fundamento mais relevante para a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais e administrativos.

O estudo dos precedentes judiciais também evidenciou que, embora a *common law* e a *civil law* pertençam a tradições jurídicas distintas, não há entre elas barreira intransponível, de modo que não há impedimento para a utilização dos precedentes no Brasil, seja judicial ou administrativamente. Aliás, o próprio Código de Processo Civil, nos artigos 926 a 928, disciplina em regras gerais a aplicação e interpretação dos precedentes judiciais nas decisões judiciais. Regras que podem ser aplicadas analogicamente à Administração Pública Previdenciária, posto que, as duas esferas (Judicial e Administrativa), dentro de sua competência, devem tornar efetivo o princípio da igualdade na aplicação do direito.

Com base na teoria apontada na dissertação, pode-se perceber que se aproxima do conceito do precedente administrativo. Trata-se do núcleo de uma

decisão judicial, denominado *ratio decidendi*, da qual se extrai, por indução, determinada tese jurídica sobre situações fáticas e jurídicas, e que tem a capacidade de vincular o julgamento de casos posteriores e substancialmente similares.

Imperou o entendimento de que a vinculação aos precedentes judiciais não significa o engessamento do sistema, posto que a própria teoria dos precedentes prevê hipótese de revogação (*overruling*) ou afastamento (*distinguishing*) do precedente. Ademais, a própria utilização do precedente envolve intensa atividade interpretativa do julgador, pois não se obtém o precedente de maneira dedutiva, mas sim indutiva.

Sendo assim, a utilização dos precedentes é importante para a diminuição do tratamento desigual e dos conflitos provocados por decisões individuais do Poder Judiciário, frente às decisões administrativas. O Conselho Nacional de Justiça demonstrou, em 2011, a alta judicialização da Previdência Social, na qual o INSS figurava como o maior litigante do país, e na maioria dos casos compondo o polo passivo da demanda.

Em muitos casos, os segurados que recorrem ao Poder Judiciário, logram no processo judicial uma melhor análise das provas e uma interpretação mais favorável frente às lacunas comprobatórias sob o argumento, por exemplo, do princípio *in dubio pro misero*, precedente judicial aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, não se faz necessária a existência de lei formal para que se reconheça a força vinculante do precedente judicial para a esfera administrativa previdenciária, pois o direito fundamental à previdência social não deve sofrer interpretação restritiva.

Desse modo, sem a pretensão de concluir o debate a respeito do tema, a proposta do reconhecimento de efeito vinculante aos precedentes judiciais e administrativos, além de revelar-se como meio de cumprir com a finalidade do Estado Social e Democrático de Direito, também é um importante mecanismo de tutela igualitária dos direitos.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARENDDT, Hannah. **Sobre a violência**. Lisboa: Relógio D'água, 2001.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BELTRÃO, Kaizô Iwakami; PINHEIRO, Sonoê Sugahara; OLIVEIRA, Francisco Barreto de. A população rural e a previdência social no Brasil: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais. **Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas**. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. (Texto para discussão, n. 759). Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/154?offset=40>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 3, n. 11, jan./mar. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da transparência na contratação Pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da administração pública. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v.2, n. 49, p. 96-115, maio/ago. 2016.

BLANCHET. Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____; AZOIA, Viviane Taís. A transparência na administração pública, o combate à corrupção e os impactos no desenvolvimento. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 157-175, jan./abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Súmula nº 72, de 26 de setembro de 2013. Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1019841>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 100 maiores litigantes. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 25, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/25042018_RESOLU%C3%87%C3%83O24E25PEDIDUNIFORMTESE.pdf>. Acesso em 03 jun. 2018.

_____. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 15, de 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Conselho de Recursos da Previdência Social. Resolução nº 33, de 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOL_15_2018.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. 100 maiores litigantes. Mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 08 abr. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta PGF/INSS Nº 2, de 16 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário concedido por decisão provisória que é posteriormente revogada ou reformada, decisão transitada em julgado que venha a ser rescindida, e revoga a Portaria Conjunta PGF/INSS nº 107, de 25 de junho de 2010. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-PGF/2018/2.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Instrução normativa INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

_____. Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19784.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018).

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2018.

_____. Ministério da Previdência Social. Nota MPS 125/2004. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/493802/RESPOSTA_PEDIDO_Nota_CJ_125-2004-25_7_2016_17-31-56.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério da Previdência Social. Parecer CONJUR/MPS/N. 616/2010. Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/152855>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. 29º Junta de recursos – Porto Velho - RO. Disponível em: <http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/copy_of_previdenciasocial/pautas-2013-juntas-de-recursos/29a-junta-de-recursos-2013-porto-velho-2013-ro>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Coletânea de pareceres vinculantes. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/COLETA%20DE%20PARECERES%20VINCULANTES%20CRPS.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Conselho de Recursos do Seguro Social. Resolução n. 33, de 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/RESOLUCAO%20N%2033%20DE%2021%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202017.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Enunciado n. 38, editado pela Resolução n. 1, de 27 de fevereiro de 2014, publicada no DOU de 05/03/2014 e retificação no DOU de 23/05/2014. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20DO%20CRSS%20-%201%20A%2039%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Enunciados do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20VINCULANTES%20DO%20CRPS%20AT%20A%209%20DE%202018%20-%20VIGENTES.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social. E-Recursos. Conselho de Recursos da Previdência Social. Disponível em: <<https://erecursos.previdencia.gov.br/web/index.php?jurisprudencia>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social. Previdência Social. Resoluções do Conselho Pleno. Disponível em: <http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/copy_of_previdenciasocial/resolucoes-do-conselho-pleno>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social. Rede de atendimento. On-line. Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/rede-de-atendimento/>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Portaria MDAS n. 116, de 20 de março de 2017. Regimento interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/63/MDSA/2017/116.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Resolução n. 25, de 27 de fevereiro de 2018. Enunciado nº 39. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20VINCULANTES%20DO%20CRPS%20at%C3%A9%20n%C2%BA%2039%20de%202018%20-%20vigentes.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 645196/SP. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Terceira seção. j. 25 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1650897/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. j. 27 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 340. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27340%27#DOC1>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 576. Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27576%27#DOC1>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Tema 692/STJ. Publicação de acórdão de mérito em 13 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/gerenciamento-de-precedentes/comunicados%20-%20temas%20de%20sobrestamento/comunicados->

stj-1/2015/tema-692-stj-publicacao-de-acordao-de-merito/view>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Injunção n. 1613. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática. j. 26.11.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 0005030-75.2011.4.01.4200/RR. Rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão. Primeira Turma. j. 10 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 0039080-29.2015.4.01.9199 / MT. Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti. Segunda Turma. j. 31 jan. 2018.

_____. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 50037437120124047013. Rel. Juíza Federal Itália Maria Zimardi Arêas Poppe Bertozzi. j. 16.06.2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização. Súmula n. 14. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Turma Nacional de Uniformização. Súmula n. 22. Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Turma Nacional de Uniformização. Súmula n. 51. Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento. Cancelada em 30 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia; MONASTERIO, Monteiro Leonardo. **Previdência social e desigualdade regional no Brasil: uma abordagem multiescalar**. Textos para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 1993 *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

CARVALHO, Mayara; SILVA, Juliana Coelho Tavares. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira. Uma dogmática emancipatória dos direitos sociais. **Revista Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 171, p. 60-71, maio 2015.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (Org.). **Precedentes judiciais no NCPD**. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANÉS-ROJAS, Edgar. La constitución mexicana de 1917: ley fundamental del estado. Universidade Autónoma de Tamaulipas, **Revista CienciaUAT**, *Ciudad Victoria*, v. 5, n. 1, p. 44-48, jul./set., 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

DÍAZ, José Ortiz. El precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, Madrid. 1957, n. 24, pp. 75-115. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112205.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual e civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. Igualdade e tempo — a legitimação das (des)igualdades dos homens no processo. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte** – RPGMBH. Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 37-74, jan./jun. 2013.

DULCE, Maria José Fariñas. Derechos sociales y constitución material: idas y venidas en la exclusión material. **Revista Fórum Trabalhista**. On-line. ano 4, n. 16, jan./mar. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <<http://bidforum.com.br>>. Acesso em: 27 abril de 2018.

FARIA, Luzardo. Da judicialização dos direitos sociais à necessidade de respeito administrativo aos precedentes judiciais: uma análise empírica da jurisprudência do TRF4 sobre direito à saúde. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 366-341, 2015.

FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos**: Seguridade social na América Latina. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

FOGAÇA, Mateu Vargas; FOGAÇA, Marcos Varga. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil. **Revista Faculdade de Direito**. Direito UFMG, n. 66, pp. 509-533, jul./dez. 2015.

FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. **Revista de direito administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP. Universidade de São Paulo – USP. Ribeirão Preto, v. 5., n. 1, p. 99-141, 2018.

_____. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Interesse público e subsidiariedade: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GURGEL, J. B. Serra. **Evolução da previdência social.** Funprev. Fundação Anasps. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional dos Editores de Livro, 2008. Disponível em: <www.anasps.org.br>. Acesso em: 25 abr. 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013.

_____. El Derecho Administrativo de espaldas a la persona: desencantos y esperanzas en matéria de proceso y procedimiento administrativo. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**, Buenos Aires, n. 417, p. 169-228, 2013.

_____. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205-240.

_____. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2014.

_____. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *In*: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A previdência social no estado contemporânea: fundamentos, financiamento e regulação. *On-line*. Niterói: Editora Impetus, 2011.

_____. Desapensentação. O caminho para uma melhor aposentadoria. 4. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LIMBERGER, Têmis. Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 244, p. 248-263, jan. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42471>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. O novo código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Soluções Práticas de Direito**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Interesse Público** – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 77, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=86591>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

MARQUES, Rosa Maria et al. A previdência social: da constituição à reforma de Lula. **Revista Textos & Contextos**, v. 8, n. 2, Porto Alegre, p. 195-218, jul./dez. 2009.

_____; Áquilas, UGINO, Camila Kimie, A previdência social em pauta: notas para reflexão. **Argumentum**, v. 2, n. 1, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=475547531002>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

MARTÍNEZ, Augusto Durán. El precedente administrativo. **Revista de Derecho. Universidad Católica del Uruguay**. p. 51-78. v. 05. 2010. Disponível em: <<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/download/816/818/>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed., t. I, Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 206, p. 61-78. São Paulo: Ed. RT, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/3223814/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o_e_precedent_e_dois_discursos_a_partir_da_decis%C3%A3o_judicial_-_Revista_de_Processo_206?auto=download>. Acesso em: 12 jun. 2018.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PETIAN, Angélica. Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito. São Paulo: Malheiros, 2011.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. A proteção social na constituição de 1988. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, n. 28, p. 12-65, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDS%2028%20-%20Doutrina%20Direito%20Social.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, mar./maio. 2006.

_____; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, v. 2, p. 493 – 502, ago. 2011. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?_>. Acesso em: 12 abr. 2018.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

RABOSSI, Eduardo. Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché. **Lecciones y Ensayos**, Buenos Aires, n. 69-71, p. 41-52, 1997.

ROBL FILHO, Ilton Noberto. Constituição mexicana de 1917 e os avanços dos direitos sociais no Brasil. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Distrito Federal, n. 36, p. 361-363, jan./jun. 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 238-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROIG, Francisco Javier Asuátegui. Argumentos para una teoría de los derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 24, p. 45-64, jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/46564927_Argumentos_para_una_teoría_de_los_derechos_sociales>. Acesso em: 28 mar. 2018.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica** - RIHJ, *On-line*, Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan./dez. 2008.

_____. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, p. 163-206, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

_____; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

SASTRE, Silvia Díez. **El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante**. Barcelona: Marcel Pons, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como direito fundamental: mecanismo de desenvolvimento social. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe;

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: **Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Processo previdenciário, excesso de judicialização e PEC 287/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/02/02/processo-previdenciario-excesso-de-judicializacao-e-pec-28716/>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

_____. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Seguridade social como direito fundamental material**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SOARES, Everaldo Santos; BITTENCOURT, Carolina Muller. A previdência social no contexto do capitalismo do século XXI: o estado social e o estado fiscal social brasileiros. **XI Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. I Mostra Nacional de artigos científicos. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14271>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. De como a natureza foi expulsa da modernidade. **Revista Crítica do Direito**, n. 5, v. 66, pp 88-105, ago./dez. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDÊ, Faya Silveira (Org.). **Constituição e Democracia**: Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes — afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política & teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.