

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

**ANÁLISE DA CONCESSÃO JUDICIAL DOS
BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR IDADE
RURAL INDEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE
PELO INSS: INOVAÇÃO OU ADESÃO À POLÍTICA
PÚBLICA?**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

NATÁLIA GASTAL BEHRENSDORF

BRASÍLIA-DF

2019

NATÁLIA GASTAL BEHRENSDORF

**ANÁLISE DA CONCESSÃO JUDICIAL DOS
BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR IDADE
RURAL INDEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE
PELO INSS: INOVAÇÃO OU ADESÃO À POLÍTICA
PÚBLICA?**

Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, para a obtenção do título de Mestre.

Prof. Dr. Alexandre dos Santos Cunha

BRASÍLIA-DF

2019

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

Behrendorf, Natália Gastal

B421a Análise da concessão judicial dos benefícios de aposentadoria por idade rural indeferidos administrativamente pelo INSS: inovação ou adesão à política pública? / Natália Gastal Behrendorf – Brasília : IPEA, 2019.
[90] f. : il.

Dissertação (mestrado) – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, 2019

Orientação: Alexandre dos Santos Cunha
Inclui Bibliografia.

1. Decisões Judiciais. 2. Aposentadoria. 3. Idade Mínima. 4. Políticas Públicas. 5. Trabalhadores Rurais. 6. Brasil. I. Cunha, Alexandre dos Santos. II. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. III. Título.

CDD 341.6221

Ficha catalográfica elaborada por Andréa de Mello Sampaio CRB-1/1650

NATÁLIA GASTAL BEHRENSDORF

**ANÁLISE DA CONCESSÃO JUDICIAL DOS
BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR IDADE
RURAL INDEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE
PELO INSS: INOVAÇÃO OU ADESÃO À POLÍTICA
PÚBLICA?**

Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, para a obtenção do título de Mestre.

Defendida em 23 de setembro de 2019

COMISSÃO JULGADORA

Prof. Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva – USP

Prof. Dr. Roberto Rocha Coelho Pires – IPEA

Prof. Dr. Alexandre dos Santos Cunha - IPEA

BRASÍLIA-DF

2019

À minha avó, Vanisa, por ter, há 40 anos, trilhado o caminho que me orgulharia e que me
incentivaria a desbravar novos horizontes e perspectivas.
À minha mãe, Flávia, meu exemplo de força e perseverança.

AGRADECIMENTOS

À minha família, por entender as minhas ausências e sempre me incentivar a ir em busca da minha realização e felicidade. À minha mãe, minha eterna gratidão pelo apoio incondicional durante todo o curso do mestrado. À minha avó, Vanisa, por impulsionar a minha vida profissional através de seu exemplo, e, por sempre estar disponível para me auxiliar. Aos meus avós Claudia e Cacau, pelo amor e carinho de sempre.

Agradeço à Andrea Oliveira, que além de dividir comigo a casa, dividiu todas as angústias e incertezas, que fizeram parte da mudança para Brasília, e os bons momentos vividos nesse período. A ti, e a tua família, que agora também é minha, minha eterna gratidão.

Agradeço ainda à minha chefe, Marcia Eliza de Souza, pelos ensinamentos de sempre, pela confiança no meu trabalho e pela compreensão das exigências do curso.

Pela amizade verdadeira e compreensão na rotina diária, agradeço minhas colegas de serviço público, Mariana Blos, Vanessa Zanin e Roseana Pires, e minha “rede” do sul em Brasília, Camila Faraco, Fernanda Souza e Juline Pogorzelski.

Agradeço aos meus colegas de mestrado, e amigos, pelo suporte e compartilhamento de experiências e ensinamentos, tão essenciais e enriquecedores da jornada. À Anna Carolina Andrade, Ariana Lôbo, Isadora Vasconcelos, Pekka Horttanainen e Tiago Batista, muito obrigado.

Por fim, agradeço aos professores do IPEA e da ENAP que contribuíram de forma essencial para todo o aprendizado adquirido nesses 2 anos, bem como para o aprofundamento das discussões relativas às disciplinas deste curso de Mestrado. Em especial, agradeço ao Professor Alexandre dos Santos Cunha, meu orientador, por todo o auxílio e disponibilidade na construção da presente pesquisa, e que foram fundamentais para a conclusão do curso.

Lista de Símbolos e Abreviaturas

AGU	Advocacia-Geral da União
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APS	Agência da Previdência Social
BPC	Benefício de Prestação Continuada
B41	Benefício de Aposentadoria por Idade
CEASA	Central de Abastecimento
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CGU	Consultoria Geral da União
CONJUR	Consultoria Jurídica
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DER	Data da entrada do requerimento
DESP04	Concessão decorrente de ação judicial
DS	Data da prolação da sentença
E-PROC	Sistema de Processo Eletrônico
GEX	Gerência-Executiva do INSS
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC	Lei Complementar
MPS	Ministério da Previdência Social
NB	Número de Benefício
PFE	Procuradoria Federal Especializada
PGF	Procuradoria-Geral Federal
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SUIBE	Sistema Único de Informações de Benefícios
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TNU	Turma Nacional de Uniformização
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Lista de tabelas

Tabela 1: Processos de Aposentadoria por idade rural coletados na amostra do IPEA

Tabela 2: Processos de Aposentadoria por idade rural coletados na amostra da pesquisadora

Resumo:

O presente trabalho visa analisar a ação do poder Judiciário no julgamento de pedidos administrativos indeferidos de aposentadoria por idade rural, de modo a elucidar a natureza do provimento de suas decisões: se elas se destinam ao cumprimento da política pública, nos moldes definidos pelos entes que possuem atribuição originária para tanto, ou se inovam no ordenamento jurídico, com fundamento estritamente em princípios constitucionais. A partir da compreensão da teoria da separação dos poderes e da judicialização de políticas públicas, com base nos processos judiciais que concederam o benefício de aposentadoria por idade rural a serem implementados pela Gerência-Executiva de Porto Alegre, nos meses de dezembro de 2017 a maio de 2018, a hipótese testada foi de que a atuação jurisdicional na seara de análise ocorreria em ambos os sentidos, a depender da matéria. Para a realização de tal análise, confrontou-se o conteúdo das decisões judiciais, e os demais elementos dos casos concretos apresentados tanto no âmbito judicial quanto administrativo, com os atos normativos que regem a política pública previdenciária de proteção ao evento velhice, verificando-se, ainda, se haveria maior tendência de adesão ao ato normativo conforme a hierarquia da norma em questão. A categorização dos dados foi realizada com base nos dispositivos normativos sobre os quais foram evidenciadas controvérsias entre as esferas de análise administrativa e judicial, tendo sido divididos em dois grandes grupos: controvérsia probatória e inovação da política pública em matéria de direito. A conclusão aponta que na análise dos requerimentos de aposentadoria por idade rural o poder Judiciário tem desconsiderado a política pública previdenciária, traçada, em geral, pelo poder Legislativo, sendo mais concessivo em relação ao contexto probatório e inovando em matéria de direito.

Palavras-Chave: judicialização, políticas públicas, aposentadoria por idade, rural.

Abstract:

This paper aims to analyze the action of the judiciary in judging dismissed administrative requests for rural old-age retirement, in order to elucidate the nature of the provision of their decisions: if they are intended to comply with public policy, in the manner defined by the entities that have originate for this purpose, or innovate in the legal system, based strictly on constitutional principles. From the understanding of the theory of separation of powers and the judicialization of public policies, based on the lawsuits that granted the rural old-age retirement benefit, to be implemented by the Executive Management of Porto Alegre, from December 2017 to May 2018. Since the hypothesis tested was that jurisdictional action in the area of analysis would occur in both directions, depending on the subject. In order to carry out such analysis, the content of the judicial decisions and the other elements of the concrete cases presented at both the judicial and administrative levels were compared with the normative acts that govern the public security policy to protect the old-age event. Moreover, it was analyzed the existence of tendency of adherence to the normative act according to the hierarchy of the norm in question. Data was categorized based on the normative provisions on which controversies were evidenced between the administrative and judicial spheres of analysis, and were divided into two major groups: probative controversy and public policy innovation in the field of law. The conclusion points out that in the analysis of retirement applications by rural old-age, the judiciary has disregarded the social security public policy, outlined, in general, by the legislative power, being more concessive in the probative context and innovative in the field of law.

Keywords: judicialization, public policies, old-age retirement, rural.

SUMÁRIO

Lista de Símbolos e Abreviaturas	vii
Lista de tabelas	viii
Resumo:	ix
Abstract:	x
1. INTRODUÇÃO	1
2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	5
3. O BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL	21
4. METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS DE PESQUISA	32
5. OS DADOS	41
6. ANÁLISE DOS DADOS: A DECISÃO JUDICIAL ESTÁ CUMPRINDO OU INOVANDO A POLÍTICA PÚBLICA?	44
6.1. Análise parcial das sentenças coletadas pelo IPEA na pesquisa Causas de Judicialização dos Benefícios Sociais	44
6.2 Análise dos processos que culminaram na implantação de benefícios no âmbito da Gerência Executiva Porto Alegre	46
6.3. Análise das sentenças judiciais que concederam o direito aos benefícios anteriormente negados na esfera administrativa: adesão ou inovação da política pública?	48
6.3.1 Controvérsia Probatória	49
6.3.2 Inovação na Política Pública em relação à matéria de direito	57
6.3.2.1 Do cômputo de período rural anterior a 1991 para a carência do benefício	57
6.3.2.2 Da extensão da hipótese de aposentadoria híbrida para segurados urbanos.....	61
6.3.2.3 Da dispensa do requisito da manutenção da qualidade de segurado, quando da DER ou da implementação da idade mínima exigida.....	62
6.3.2.4 Da (não) análise da atividade rural como base da subsistência do grupo familiar quando existente outra fonte de renda por algum membro	63
6.3.2.5 Do enquadramento (indevido) como segurado especial de períodos de segurado vinculado ao RGPS ou do RPPS	66
6.3.2.6 Da inobservância do requisito de que a atividade rural ocorra em “período imediatamente anterior” ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário	66
6.3.2.7 Da utilização (indevida) da regra de transição que permite a carência reduzida para requerentes que não eram segurados do RGPS na promulgação da Lei nº 8.213/91	68
6.3.2.8 Dos processos indeferidos em 1ª Instância.....	69
7. CONCLUSÃO.....	70
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXO	78

1. INTRODUÇÃO

A judicialização de políticas públicas vem sendo amplamente debatida no cenário jurídico e político brasileiro. Tal fenômeno é resultante do novo delineamento dado à atuação do poder Judiciário pelo Constituinte de 1988, que alterou a dinâmica tradicional de separação dos poderes.

Neste cenário, importante analisar a atividade exercida pelo poder Judiciário em relação às políticas públicas previdenciárias, em especial à política de proteção à idade avançada, posto que decisões no âmbito da referida política vêm sendo tomadas por uma esfera que, pelo, não possui competência para a formulação e implementação de políticas públicas, ferindo, em consequência, a separação dos poderes e a ideia de coexistência harmônica e independente entre esses.

Salienta-se que, no modelo delineado por Aristóteles (1998), de tripartição, e de Montesquieu (1996), de separação dos poderes, a formulação e a implementação de políticas públicas são competência dos poderes Legislativo e Executivo. Isso se deve às funções que detêm os referidos poderes de elaboração de normas gerais e abstratas e de aplicação dessas normas gerais aos casos concretos, respectivamente. Ao poder Judiciário, caberia a função de dirimir os conflitos que eventualmente surgissem na aplicação de tais normas.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha adotado a separação de poderes flexível, com o modelo denominado de “freios e contrapesos”, dotando os três poderes, com funções típicas, predominantes de cada poder, e atípicas, de natureza acessória (a exemplo do artigo 52, incisos I, II e parágrafo único da CF), ela seguiu as diretrizes acima mencionadas em relação as competências principais de cada poder.

Cabe esclarecer, nesse contexto, que as políticas públicas traduzem a manifestação do poder político, sendo o veículo pelo qual são selecionadas as prioridades da atuação estatal e concretizados os direitos previstos no texto constitucional, através de políticas, programas ou ações. É, portanto, através das políticas públicas que se dá a ação do Estado, e garantida a efetividade aos direitos assegurados aos cidadãos.

Assim, por se tratar de decisão do poder político, o processo de sua formulação e a implementação das políticas públicas é também atribuído aos poderes que possuem

representação política, quais sejam, o poder Executivo e o poder Legislativo, como garantia de participação social na construção das decisões que se destinam à própria coletividade.

No entanto, por tratar-se de uma constituição social, a Constituição Cidadã de 1988 além de prever os direitos fundamentais, individuais e sociais, oponíveis e exigíveis do Estado, prescreveu mecanismos para a efetivação e tutela destes, conferindo ao cidadão a prerrogativa de buscar perante o Poder Judiciário os direitos constitucionalmente assegurados (artigo 5º, inciso XXXV,CF). Restou possibilitada pelo constituinte, assim, a atuação do poder Judiciário, de forma indireta, na seara de políticas públicas, como inclusive já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal - STF em diversos julgados, respeitados certos limites e condições, bem como o caráter subsidiário desta atuação.

Deste modo, verifica-se que, em certos casos, o poder Judiciário não atua mais somente no conflito resultante da aplicação das normas, mas também, analisa o próprio conteúdo das normas e programas estatais. Adentra, assim, em matérias que tradicionalmente eram afetas aos Poderes Legislativo e Executivo e, que, estavam sujeitas à oportunidade e conveniência legislativa e administrativa, no âmbito da discricionariedade dos representantes desses poderes, na sua ação em busca da satisfação do interesse público, alterando a dinâmica tradicional da atuação dos poderes, e também, interferindo no ciclo de políticas públicas. A título de elucidação, exemplifica-se o afastamento do critério legal de renda inferior a um quarto do salário mínimo para a concessão de benefício de prestação continuada, a utilização de prova exclusivamente testemunhal para concessão de benefícios rurais quando a legislação exige indício de prova material, bem como a concessão de medicamentos não aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ou indisponível na rede pública. Observa-se, nessas situações, que a legislação infraconstitucional e os atos normativos existentes sobre a matéria são preteridos para concessão de prestações com base apenas em princípios constitucionais.

Tal postura, no entanto, encontra-se em consonância com a tendência de grande parte dos países ocidentais de avanço da justiça constitucional, assim denominada por Barroso (2012), sobre o espaço da política majoritária, baseada no voto popular e, portanto, construída no âmbito dos poderes Legislativo e Executivo.

No que tange as prestações estatais que efetivem os direitos sociais de previdência e assistência social, e frente às negativas do Estado no âmbito administrativo, nota-se que os cidadãos têm cada vez mais buscado a tutela do poder Judiciário, em uma verdadeira judicialização de políticas públicas e, mais especificamente, no que diz respeito ao presente

trabalho, na judicialização de benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Tais condutas são explicitadas no Levantamento de Auditoria do Tribunal de Contas da União (TC 022.354/2014-4) com grandes números: dos 34,3 milhões de benefícios ativos, em dezembro de 2017, na folha de pagamento de benefícios do INSS, 3,8 milhões (11,1%) foram benefícios com marca de despacho judicial. De igual modo, no período de 2014 a 2017, 9,3 % dos benefícios implementados foram concedidos judicialmente, o que constitui o montante de 1,8 milhão de benefícios.

Embora o referido relatório apresente as razões encontradas, em sede de auditoria, para tal fenômeno, verifica-se a necessidade de aprofundamento do estudo sobre uma delas em particular: a divergência existente entre a análise administrativa e a análise realizada pelo poder Judiciário que, segundo o referido relatório, diz respeito tanto à matéria de fato, quanto à matéria de direito.

Deste modo, o presente trabalho visa analisar a ação do poder Judiciário no julgamento de pedidos administrativos indeferidos de aposentadoria por idade rural, a partir de casos concretos, de modo a elucidar a natureza do provimento de suas decisões: a atuação destina-se ao cumprimento da política pública nos moldes definidos pelos entes que possuem atribuição originária para tanto ou inova no ordenamento jurídico baseando-se estritamente em princípios constitucionais?

Para fins desse trabalho será denominada adesão à política pública a atuação do poder Judiciário que objetive garantir que a atuação administrativa, especificamente do servidor administrativo do INSS que trabalha com o reconhecimento de direito, esteja em conformidade com as leis e atos normativos vigentes sobre o tema, visando que a ação da autarquia ocorra de forma a aderir à política nos moldes em que ela fora concebida e é implementada.

De forma diversa, quando a atuação do poder Judiciário se der no sentido de garantir uma prestação com base apenas nos princípios constitucionais, a par dos critérios legais e infralegais existentes em sentido contrário, ou mesmo na ausência destes, será chamada de inovação na política.

Sem intuito de analisar em profundidade os entendimentos exarados pelo poder Judiciário de forma ampla, uma vez que a análise do presente trabalho recairá sobre casos concretos específicos, serão utilizados alguns posicionamentos da TNU – Turma Nacional de Uniformização, bem como dos tribunais regionais e tribunais superiores, para apresentar os

argumentos nos quais se baseiam as decisões judiciais sob análise.

Cabe esclarecer que, tendo em vista que a matéria previdenciária é em grande parte apreciada no âmbito dos juizados especiais federais, com recurso para as turmas recursais, nota-se a predominância da atuação da TNU na matéria. Trata-se de órgão da Justiça Federal, instituído pela Lei 10.259/2001, que possui competência 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 (CJF, site).

Para subsidiar a pesquisa realizada sobre a temática, será desenvolvido referencial teórico acerca da judicialização das políticas públicas à luz do modelo de tripartição dos poderes adotado pela Constituição Federal de 1988 e dos direitos por ela consagrados, com ênfase nos direitos sociais e no fundamento da dignidade da pessoa humana. Adotou-se, no presente trabalho, e, em especial, nos capítulos que tratam da pesquisa empírica realizada, a terminologia judicialização em concepção restrita, ou seja, designando-a para a atuação do poder Judiciário na fase de implementação da política pública previdenciária, através da provocação, pelo cidadão diretamente interessado na obtenção de uma prestação estatal, ou por quem possua legitimidade para representá-lo. De igual modo, para melhor compreensão dos resultados obtidos, será apresentado um panorama prévio do benefício de aposentadoria por idade rural, sinalizando-se os principais atos normativos que disciplinam o referido benefício.

A seguir, será explicitada a metodologia utilizada para construção deste trabalho e os dados que foram utilizados, partindo-se então para a análise dos casos concretos. Nesta etapa, será demonstrado o confronto realizado entre os processos judiciais e os administrativos, com suas respectivas análises, e a catalogação das sentenças de acordo com as divergências que apresentaram em relação às normas postas, no que diz respeito à atividade rural e aos requisitos para obtenção do benefício na clientela rural. Por fim, será apresentado o resultado consolidado da pesquisa e as constatações obtidas.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Para iniciarmos o estudo sobre a judicialização de políticas públicas faz-se necessário tecer considerações sobre o desenvolvimento da teoria da tripartição dos poderes/funções estatais, desde sua concepção, até o modelo atual adotado pela Constituição Federal de 1988.

Foi Aristóteles, filósofo da antiguidade grega que, em sua obra “Política” (1998), identificou a existência de três funções distintas exercidas pelo Poder Soberano: a função de elaborar normas gerais e abstratas, a função de aplicar as referidas normas aos casos concretos e a função de dirimir os conflitos decorrentes da execução das normas gerais nos casos concretos. Sinala-se que, embora tenha havido a identificação de três funções governamentais, em decorrência do momento histórico em que estava inserido, essas eram exercidas de forma concentrada, por apenas uma pessoa, já que o poder político era centralizado de forma absoluta, com todo o governo sendo exercido por um único soberano, não se podendo falar nesse momento em preocupação com a limitação do poder, manifestada apenas muitos séculos depois (PAULO e ALEXANDRINO, 2013).

Tal pensamento fora apresentado por Charles de Montesquieu, filósofo iluminista que em 1748, com a obra “Do espírito das leis”, refletindo os ideais do movimento do qual fazia parte, em especial da necessidade de contenção do exercício do poder, em contraposição ao absolutismo, inovou ao afirmar que

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes, o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos (MONTESQUIEU, 1996).

Assim, Montesquieu estruturou de forma racional a concepção de que as funções referidas por Aristóteles estariam conectadas intimamente a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, de modo que a limitação e o controle do poder se daria pelo poder, sem a preponderância ou subordinação de um sobre o outro. Essa teoria fora consolidada na Revolução Francesa, no célebre artigo XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no qual foi positivado que não tem Constituição, o Estado que não assegure os direitos dos indivíduos e a separação dos poderes (MENDES et al., 2008).

Segundo PENNA (2011), a essência da divisão clássica dos poderes está fixada na “supremacia da legalidade”, função em essência do Legislativo e sobre a qual se legitimam os atos do Executivo, tornando o Judiciário responsável pela solução dos conflitos surgidos a

partir da previsão legal, de modo a conformar os atos da vida ao ordenamento jurídico. Especificamente sobre o papel do judiciário, Montesquieu (1996) afirma: “Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em certos casos rigorosa demais. Mas os juízes da nação são apenas (...) a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar sua força nem seu rigor”.

Apesar da propriedade da referida teoria, na prática, essa separação rígida de poderes mostrou-se inviável, pois ensejou o arbítrio por parte de cada um dos poderes (órgãos) que, no exercício de suas funções rompiam com a unidade política, restando superada atualmente. (PAULO e ALEXANDRINO, 2013).

Em razão disso, os Estados modernos passaram a adotar a teoria de Montesquieu de modo abrandado, com maior interpenetração, coordenação e harmonia dos poderes, cada um exercendo a par de sua função típica, eventualmente, funções dos outros poderes em um modelo denominado Separação dos Poderes Flexível. Este é o modelo adotado pelo Brasil na Constituição Federal de 1988. Assim, os poderes não exercem somente as suas funções predominantes (típicas), mas também, as funções atípicas por determinação do próprio poder constituinte originário, não havendo que se falar, nesses casos, em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Denominado pela doutrina americana como Sistema de Freios e Contrapesos (Checks and Balances), essa vertente da teoria de Montesquieu consolidou o mecanismo de controles recíprocos, específicos, entre os poderes, visando garantir o equilíbrio e a harmonia entre esses através de interferências legítimas, de modo a “propiciar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro” (PAULO e ALEXANDRINO, 2013).

José Afonso da Silva (2007) apresenta alguns exemplos do mecanismo de freios e contrapesos:

Se ao Legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até rejeitá-lo. Por outro lado, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto e, pelo Presidente do Senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto (artigo 66).

Se o Presidente da República não pode interferir nos trabalhos legislativos, para obter aprovação rápida de seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar

prazo para sua apreciação, nos termos dos parágrafos do artigo 64. Se os Tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.

Referido autor acrescenta a importante lição de que se faz necessária a “consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos”, sem que isso signifique nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições. Por fim, conclui que “a desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescentam atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro” (SILVA, 2007).

A “desarmonia” mencionada por Silva é o ponto de partida para a presente pesquisa. Explica-se: embora não haja no texto constitucional atribuição de competências relativas a políticas públicas (melhores delineadas a seguir) ao poder Judiciário, com exceção da própria política judiciária, como decorrência do dever de proteção aos direitos constitucionalmente assegurados (artigo 5º, inciso XXXV, CF) o constituinte, de forma indireta, possibilitou a atuação desse poder nesta seara. A possibilidade dessa atuação é pacífica no Supremo Tribunal Federal. No entanto, referido Tribunal, mesmo na qualidade de órgão de cúpula do poder Judiciário e de corte constitucional, sinalizou a necessidade de que sejam respeitados certos limites e condições, bem como o caráter subsidiário da atuação, o que, como veremos, muitas vezes não é observado.

Antes de adentrarmos na questão da judicialização, no entanto, importante estudarmos alguns aspectos relevantes da Carta Magna vigente no Brasil e dos direitos sociais nela contemplados.

A Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, adotou como modelo jurídico de Estado o Estado Social, o qual, diferentemente do modelo de Estado Liberal, que possuía como premissa a intervenção mínima do Estado, assinala diversos direitos a serem garantidos pelo Estado aos cidadãos, para que estes possuam o básico para uma existência digna. Neste sentido, percebe-se já no artigo 1º do texto constitucional que a dignidade da pessoa humana é trazida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que é o Brasil. Vislumbra-se, portanto, que ao estabelecer um programa de Estado baseado em normas de conteúdo programático, a Constituição Federal de 1988 traz o pacto social entre o poder público e o povo, com os direitos e obrigações de cada uma das partes.

O modelo do Estado Social tem como característica marcante a garantia de direitos subjetivos dos particulares, oponíveis contra o Estado, que exigem uma atuação comissiva da máquina estatal (ZYMLER, 2010). Dentre esses direitos, no título “Dos Direitos e Garantias

Fundamentais”, mais especificamente no artigo 6º, que trata dos direitos sociais, são elencados o direito à previdência social e à assistência aos desamparados, as quais, conjuntamente com o direito à saúde, integram a Seguridade Social, disciplinada no texto constitucional a partir do artigo 194.

Em retrospectiva, salienta-se que, inicialmente, os direitos sociais se limitavam à proteção dos trabalhadores. Isso já representava o avanço trazido pelo movimento constitucionalista, que incorporou os direitos fundamentais como principal garantia dos cidadãos, de que as ações do Estado seriam pautadas nos ideais de liberdade e respeito pela pessoa humana. Indo além, foi através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, que, além da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade foi trazido como base para os direitos sociais, o que facilitou a difusão destes direitos em diversos ordenamentos jurídicos, culminando com a criação, e posterior adoção pelos países, do modelo de Estado de bem-estar social (*welfare state*). Neste sentido, ensina Mello (2004) que:

Ao contrário do que sucedia ao tempo do Estado Liberal, quando era escassa a intervenção pública no seio da Sociedade, a realidade social e econômica passou a ser havida como um objeto sobre o qual devia incidir a ação transformadora do Poder Público, tendo em vista o atingimento de finalidades havidas como prezáveis.

No entanto, para que os direitos sociais assegurados constitucionalmente sejam concretizados, é necessária a efetivação de políticas públicas, entendidas como o “Estado em Ação” (Gobert, Muller, apud HOFLING, 2001). Segundo Farias (2003), políticas públicas são as respostas do Estado às demandas sociais de interesse da coletividade. Ou seja, são o conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público para materializar as indicações do bem comum, justiça social e igualdade dos cidadãos (OHLWEILER, 2010).

Deste modo, somente através de um processo de planejamento, formulação e implementação de políticas públicas, contando com a participação de diversos atores institucionais bem como entes federativos diversos, é que os direitos sociais são efetivados. É mediante esse processo, também chamado de ciclo das políticas públicas, que se dá a organização da atuação estatal. Nesse ciclo são eleitas as prioridades dos governos, as quais são colocadas em agenda e transformadas efetivamente em políticas, programas ou ações, bem como são fixados objetivos, metas e seus impactos.

Neste sentido, verifica-se que, “como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios

necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (BUCCI, 2006).

Cabe consignar, no entanto, que apesar dos direitos sociais serem concretizados por políticas públicas, não são todas as políticas públicas que agem em favor dos direitos sociais e da mitigação da exclusão sócio-econômica, havendo, inclusive políticas públicas promotoras de desigualdades. Esse efeito perverso de promoção das desigualdades também é percebido como decorrência da judicialização das próprias políticas sociais, como será visto em momento oportuno.

Ademais, segundo Zymler (2010),

Um dos consectários do Estado Social é a tensão advinda da não obtenção dos direitos subjetivos públicos que são ofertados à população. Obviamente, se existem utilidades às quais os cidadãos têm, à luz do sistema normativo vigente, direito, a não obtenção deles gera, inevitavelmente, uma cadeia social de frustrações.

Conectando a teoria da separação dos poderes, já relativizada, com os direitos assegurados na Carta Magna, Carlos Ayres Britto (2010) afirma que “a Constituição teve o cuidado de fazer dos três elementares Poderes da União verdadeiros elos ou pontes entre as normas-base do seu artigo 2º e as normas-fim do seu artigo 3º.” evidenciando que os poderes existem para concretizar os fins que a República se destina, sempre inspirados e prestigiando seus fundamentos. Nesse sentido, Ximenes (2016), para quem a própria atuação judicial pode ser vislumbrada como a “participação em um diálogo entre os distintos poderes do Estado para a concretização do programa jurídico-político previsto na Constituição”.

Abromovich, ressaltando a importância tanto do processo legislativo como da atuação jurisdicional para reforçar constantemente a efetividade dos direitos sociais, afirma que:

Às vezes as vias legais resguardam ou tornam efetivas as “conquistas” obtidas no plano político. No marco de nossas frágeis democracias, a sanção de leis pelo Congresso nem sempre assegura a efetividade dos direitos reconhecidos e, como vimos, às vezes é necessário entrar em litígio para conseguir a implementação e o cumprimento dessas normas. Dessa forma, em um sistema institucional com fortes falhas, nem as vitórias judiciais em matéria de direitos sociais nem os triunfos políticos são definitivos, e impõem a utilização de todos os meios de reivindicação e ação disponíveis (ABROMOVICH, 2005, apud XIMENES, 2016).

Retornando ao argumento da ampliação da atuação do poder Judiciário trazida pela Constituição Federal de 1988, o fato é que, com base no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna, o referido poder opera frente a lesão ou ameaça a direitos, exercendo o controle dos atos praticados pelos poderes Executivo e Judiciário no exercício do chamado “sistema de freios e contrapesos”. Quando esta atuação se dá em relação às políticas públicas, em regra,

dá-se o nome de judicialização das políticas públicas.

Incumbe esclarecer que a terminologia “judicialização da política” possui significados plúrimos, havendo inclusive quem faça distinção entre a judicialização da política e do direito¹. Além disso, para alguns autores, a terminologia refere-se tanto a atuação do poder Judiciário na fase de elaboração das regras regentes das políticas públicas, quanto a atuação deste na implementação destas políticas, de modo que é amplo na literatura, inclusive na brasileira, o debate sobre a judicialização de políticas públicas.

Útil conceito sobre a temática, com ênfase no deslocamento das competências, é apresentado por Barroso (2011):

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

O referido autor também aduz que o fenômeno da judicialização no Brasil possui múltiplas causas, decorrentes do próprio modelo constitucional adotado, de modo que a judicialização não fora propagada por opções ideológicas, filosóficas ou metodológicas da Corte Constitucional brasileira. Lista, entre as causas principais, a redemocratização do país, com aumento da cidadania e consciência dos indivíduos sobre os seus direitos – e a consequente busca por proteção destes perante o judiciário; a constitucionalização abrangente, com inclusão no texto constitucional de matérias antes deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária; e o sistema híbrido de controle de constitucionalidade brasileiro, o qual passou a ser realizado tanto de modo concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, contra atos em tese, quanto de modo difuso, de forma incidental no julgamento de casos concretos, por qualquer órgão jurisdicional (BARROSO, 2012).

Nesse sentido, Leal e Alves (2014) complementam argumentando que as decisões de caráter político, tomadas pelo judiciário, não somente advém da predisposição deste poder em “dizer o direito”, mas, também, devido a “uma transferência (in)voluntária dos próprios poderes políticos, diante de questões de tamanha relevância e controvérsia política”. Savaris (2012), citando Bobbio, afirma que “a percepção de que na contemporaneidade importa

¹ A esse respeito Leal e Alves tratam judicialização como gênero dos quais são espécies a judicialização da política e do direito, apresentando-as sob diversas abordagens (funcionalista, centrada em direitos, institucionalista e centradas nos tribunais). Para maior detalhamento ver “A judicialização da política e do direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens”, disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11728>.

sobremaneira a efetiva realização dos direitos coloca em questão o dever de proteção dos direitos fundamentais mediante o exercício da função jurisdicional”.

Também indo ao encontro das causas da judicialização apresentadas por Barroso, Júlia Ximenes (2016), ao citar Santos (1996), ressalta o exercício da cidadania refletido na atuação jurisdicional, uma vez que o próprio conceito de dizer o direito significa que a função dos tribunais vai além do domínio do litígio, incluindo as funções simbólicas e políticas, as quais “implicam na própria consciência de direitos e na afirmação da capacidade para os reivindicar”. Todavia, como veremos a seguir, essa atuação jurisdicional possui limitações, referidas tanto pela referida autora quanto por grande parte da literatura.

Observa-se, portanto, que o fundamento apresentado para a judicialização é quase sempre o texto constitucional e a predisposição do poder Judiciário de fazer valer a vontade política. Ao estabelecer como um dos pilares da Carta Magna a dignidade da pessoa humana, concedendo a esta um caráter principiológico que permite a aferição de seus conteúdos à realidade histórico-social em que está inserida, o constituinte guarneceu a Constituição não apenas com a característica de protetora dos direitos fundamentais, mas, também como estruturante do próprio poder político de um Estado “eis que não apenas delimita a atuação estatal, mas se torna a principal fonte – e até imediata – de proteção e concretização destes direitos, o que a torna essencialmente política” (TUSHNET, apud LEAL e ALVES, 2014).

Indo além, Bucci (2009) apresenta como argumento sobre a possibilidade do papel mais ativo do judiciário na efetivação dos direitos prescritos na Constituição e na legislação, “a superação do positivismo formalista, com a introdução da dimensão axiológica nas normas, e o desenvolvimento de padrões de interpretação e aplicação baseados na coexistência de princípios e regras igualmente impositivos”. Fortalecendo tal argumento, ressalta, ainda, a importância da dedicação dos atores da cena jurídica em “explorar ao máximo as fronteiras para a tutela dos direitos fundamentais no âmbito do processo judicial”. Em contraponto, referida autora questiona a “hipertrofia do olhar focado na atuação judicial para concretização” dos direitos sociais, ressaltando a necessidade de atentar-se para a própria elaboração das normas, em sentido lato, sobre o tema. Vieira (2007) acrescenta que:

Ao traduzir uma demanda social em uma demanda jurídica nos descolamos de um ambiente de competição por puro poder para um processo no qual as decisões devem ser justificadas em termos jurídicos. A necessidade de justificativa legal reduz o espaço de pura discricionariedade. Nestas circunstâncias, o sistema jurídico pode dar visibilidade pública, na forma de reconhecimento de direitos àqueles que são desconsiderados pelo sistema político e pela própria sociedade.

No entanto, para além do argumento da ausência de legitimidade do judiciário, frente à repartição constitucional de competências entre os poderes, a ausência de representatividade democrática dos magistrados, não eleitos pelo povo, como os representantes dos poderes Executivo e Judiciário, e a falta de preparo dos magistrados para a análise dessas lides que envolvem demandas complexas, cuja atuação acaba por constituir verdadeira escolha política e não apenas uma análise de subsunção do fato à norma, são frequentemente apresentadas como limitações para a intervenção do poder Judiciário em políticas públicas (XIMENES, 2016).

Ressaltando o risco de politização da justiça, embora consigne que a interpretação da constituição sempre terá uma dimensão política – mesmo que parametrizada nas possibilidades e limites presentes no ordenamento vigente, BARROSO (2012) afirma que uma decisão judicial jamais será política no sentido de livre escolha, de discricionariedade plena, uma vez que a solução mais correta deverá ser buscada e devidamente motivada pelo juiz. Complementa “o dever de motivação, mediante o emprego de argumentação racional e persuasiva, é um traço distintivo relevante da função jurisdicional e dá a ela uma específica legitimação” (Op. cit).

Sobre o problema do déficit democrático do poder Judiciário, o mesmo autor identifica como se estar diante do que a teoria constitucional denomina de “dificuldade contramajoritária”, uma vez que a judicialização possibilitaria um órgão não eletivo, como o Supremo Tribunal Federal, “sobrepôr-se a uma decisão do Presidente da República, sufragado por mais de 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular” (Op. cit). Visando superar esse argumento, o referido jurista afirma que os juízes, embora não eleitos, exercem poder representativo, devendo atentar, por conseguinte, para que suas atuações estejam em sintonia com o sentimento social. Outra limitação, para a ingerência do judiciário na temática, seria a não responsabilização política do juiz pelo teor da decisão, uma vez que sua legitimidade não é dada pelo voto. “O juiz não conhece os ônus subjacentes a cada escolha que resultou naquele arranjo complexo, nem a composição de interesses que sustenta a decisão política, tampouco assumirá consequências pela interferência sobre a estratégia que orientou a adoção de um ato ou outro” (BUCCI, 2009).

Além disso, embora reconhecida a possibilidade de apreciação pelo Judiciário das questões antes mencionadas, imperioso reconhecer que alguns limites devem ser observados, para evitar a criação de um modelo juriscêntrico e elitista, conduzidos por juízes filósofos. A

ação dos magistrados deve se dar somente “em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria” e “deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis” (BARROSO, 2012). Posição no mesmo sentido é referida por Hely Lopes Meireles (2010) ao argumentar que na análise dos atos discricionários o poder Judiciário não pode “invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos”.

Posição diversa, no entanto, é a de Vianna et al (1999) que, ao considerarem que o poder Judiciário passou a ter “a guarda da vontade geral, encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica”, entendem que a atuação do judiciário, frente aos demais poderes, pode se dar de forma ampla. Afirmam que, em decorrência da agenda de igualdade que adjudicou ao poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos, estar-se-ia em um processo de “transformação universal do poder Judiciário em agência de controle da vontade do soberano permitindo-lhe invocar o justo contra a lei”.

Com a devida vênia ao consignado acima, tal posicionamento não merece ser acatado. O judiciário é um poder cuja atuação deve se dar de forma harmoniosa com os demais, sem preponderâncias ou subordinações, resguardadas as interferências previstas pelo constituinte originário. Embora tenha o dever de proteção dos direitos fundamentais, esta deve ser realizada em consonância com todo o ordenamento, respeitando-se, inclusive, as escolhas legítimas realizadas pelos entes competentes. Assim, embora tenha ganho protagonismo recente, não é o judiciário um super poder, acima nos demais, como pretendem os autores, sob pena de comprometimento do fundamento do Estado Democrático de Direito.

Dialogando com o posicionamento de BARROSO (2012), entende-se que a não observância dos limites e critérios de atuação tem sido a causa de inovações no campo das políticas públicas por parte do poder Judiciário, o que tem contribuído para a “desarmonia” mencionada por José Afonso da Silva. Tal situação mostra-se agravada, para além do prisma da representatividade, pela realização do afastamento das decisões dos poderes Executivo e Legislativo em ações individuais, como visto na presente pesquisa e na realidade consolidada no cenário nacional, principalmente no que tange as políticas relacionadas à Seguridade Social.

Embora as críticas à judicialização sejam apresentadas em relação à atuação de todo o Poder Judiciário, nota-se que o desvirtuamento da política pública em casos concretos, sem a observância do impacto em todo o sistema de proteção social, acaba sendo mais temerária.

Quando a análise da inconstitucionalidade de uma norma é realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a interpretação da Constituição, embora tenha a vertente política acima mencionada, é feita observando todo o ordenamento jurídico vigente, coadunando as normas postas à vontade do constituinte originário e às demandas da população como um todo. É realizado o sobrepesamento dos valores e princípios conflitantes sobre a matéria, de modo a harmonizá-los na busca da solução mais adequada e possível para a controvérsia. A fundamentação utilizada e também rechaçada, nessas decisões, é expressa e ampla, sendo motivada a utilização ou não de cada regramento por juristas da mais alta corte do país.

Situação diversa, no entanto, se dá quando os moldes da política pública, traçados por quem tem competência e legitimidade para tanto, são desprezados por juízes singulares na análise de casos concretos. Nestes, muitas vezes sem fundamentação, são ignoradas as escolhas feitas pelo legislador e pela Administração Pública, e desconsiderados os princípios e regras que vigem no ordenamento como um todo, inclusive de possibilidade e de capacidade de atuação estatal.

Apresentando a possibilidade de efeitos perversos como reflexos das decisões nesses tipos de demanda, Júlia Ximenes (2016) afirma que:

É difícil para os operadores do direito lidar com a ponderação própria do administrador de que, quando se trata de políticas públicas, todas as escolhas implicam consequências favoráveis a uns e desfavoráveis a outros. Ao se deslocar determinada verba pública para uma área ou indivíduo, outra certamente ficará descoberta.

O efeito da pulverização dos pleitos por direitos, decorrentes da atuação judicial, também é apresentado por BUCCI (2006): “na medida em que o juiz não está vinculado à lógica da disponibilidade dos meios, como está o poder Executivo, as consequências de uma decisão judicial específica sobre o universo de direitos, alheio aos limites da lide, são imprevisíveis.” Ademais, Ximenes (2016) salienta o aumento das desigualdades sociais possibilitado pela judicialização, tendo em vista a própria desigualdade no acesso ao poder Judiciário. Ao restringir a concessão de prestações sociais somente àqueles que a pleitearem no âmbito judicial, em razão da visão mais concessiva dessa esfera, coloca-se um obstáculo na efetivação desses direitos que age em favor dos mais favorecidos, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista da inclusão social, o que gera maiores desigualdades.

Um aspecto inovador, no entanto, é apresentado por Cezar Saldanha Souza Junior (2002). Diferentemente das posições acima colacionadas, que trabalham com o sistema constitucional vigente, o referido autor enfrenta a questão do órgão/poder responsável pela

defesa da constituição enquanto instrumento que “presenta a unidade da sociedade (acima das diversidades internas de qualquer cunho), e que expressa o consenso”, questionando as escolhas dos constituintes originários que atribuíram esse papel, ao longo da história, tanto ao chefe do Poder Executivo quanto ao Poder Judiciário. Sobre o tema, aduz-se que “na proteção jurisdicional da dignidade da pessoa humana emergem aspectos de alto teor de politicidade, capazes de pôr em cheque o direito legislado de uma forma muito funda”, de modo que tal função extrapolaria o âmbito de ação do poder Judiciário “máxime na via do controle difuso, pois importaria uma politização tão dramática da vida jurídica que inviabilizaria a estabilidade das instituições democráticas”.

Argumenta, à luz da doutrina estrangeira, que o traço essencial do tribunal constitucional, e que o distinguiria dos tribunais superiores do Poder Judiciário, seria o fato de ele formar em si próprio um poder independente dos demais. Enquanto poder político, ele desenvolveria uma função materialmente política – de defender e concretizar progressivamente, em última instância, a Constituição normativa; de forma instrumentalmente jurisdicional – posto que dependeria do devido processo jurídico para manifestar suas decisões; e formalmente legislativa – uma vez que ao apreciar questões jurídicas em abstrato criaria direitos (SOUZA JUNIOR, 2002).

Assim, para o referido autor, os tribunais constitucionais, a exemplo do Supremo Tribunal Federal não deveriam integrar o poder Judiciário, mas sim serem promovidos a poder independente, especializado e concentrador do controle de constitucionalidade, considerando inclusive a assunção explícita de matérias de natureza política. O contrário, ou seja, a atribuição da função de Tribunal Constitucional ao Poder Judicial

(...) implicaria uma politização ruínoza ao Estado de Direito e ao poder Judiciário. Este estaria assumindo uma função de natureza legislativa, concorrendo e conflitando com o Parlamento e com o Governo quebrando o sentido limitativo, essencial ao Estado de Direito da estruturação da organização política em níveis. Um poder, o Judicial, participaria, ao mesmo tempo, do domínio fundamental (constitucional) e do domínio concreto (infraconstitucional). (SOUZA JUNIOR, 2002)

Embora relevante, tal posicionamento não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente. Guarda, no entanto, estrita relação com o posicionamento da pesquisadora de que o afastamento das regras postas pelo Executivo e Legislativo, em especial no que tange às políticas públicas, envolve o sobrepesamento de valores tão importantes e essenciais para toda a sociedade, que não deveria ser realizado da maneira como é conduzido atualmente, principalmente na forma incidental.

No que diz respeito à política de previdência social, delineada pela Constituição Federal de 1988, a par da colação das características da obrigatoriedade da filiação a todos que exerçam atividades remuneradas, e do caráter contributivo e solidário do regime, verifica-se que o constituinte escolheu como prioridades a proteção dos cidadãos em relação aos seguintes infortúnios sociais: doença, invalidez, morte, idade avançada, afastamento laboral em razão de gestação/maternidade, desemprego e reclusão, os quais deram origem aos benefícios de auxílio-doença, aposentadorias, pensões, salários-maternidade e auxílio-reclusão, entre outros cujas definições e requisitos para obtenção são trazidos pela Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, formando a política de previdência social. Os procedimentos, no entanto, são definidos em caráter infralegal, pelos atores envolvidos diretamente com a definição específica das políticas e com sua implementação, ou seja, pelo Ministério da Economia e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Antes de entrarmos na judicialização da política pública previdenciária, faz-se necessário uma breve explanação sobre o contexto de criação do INSS e de sua atuação.

Não obstante a existência anterior dos montepios e dos socorros públicos, a literatura majoritária afirma que foi com a aprovação da Lei Eloy Chaves, de 24 de janeiro de 1923, Decreto Legislativo nº 4.682, que o Brasil passou a ter um marco da previdência social (KERTZMAN, 2012). Referido Decreto criou as Caixas de Aposentadorias e Pensão – CAPs para os empregados das empresas ferroviárias, posteriormente difundidas para outras empresas, e que acabaram por formar Institutos de Aposentadorias e Pensões de diversas categorias. Tais institutos foram unificados em 1967, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, o qual, em 1990, fora fundido com o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS, dando origem ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social – atual Ministério da Economia – e, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, é o responsável pela operacionalização de serviços previdenciários, que serão tratados mais adiante.

Deste modo, verifica-se que o INSS é o grande executor das políticas previdenciárias no país, já que sua missão institucional é reconhecer os direitos daqueles que preenchem os requisitos legais para o fornecimento das prestações estatais denominadas de benefícios. No entanto, além da sua atividade-fim, que envolve a recepção de requerimentos, análise do

direito e manutenção de benefícios previdenciários, previstos na Lei nº 8.213/91, o INSS também é responsável pela operacionalização de benefícios de natureza não previdenciária, cujas leis instituidoras tenham atribuído competência à autarquia para sua concessão, a exemplo do Seguro-Desemprego ao Pescador Artesanal, previsto na Lei nº 10.779/03, e do Benefício de Prestação Continuada (BPC) previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

No exercício da função de executor das políticas previdenciárias, e a fim de orientar a atividade dos servidores que atuam na análise dos processos administrativos, frequentemente a autarquia previdenciária emite atos normativos que acabam por influenciar o próprio reconhecimento de direito, a exemplo da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS/2015, e que por tal razão, associado às interpretações da legislação posta, são questionados judicialmente em casos concretos, como uma possível forma de controle de legalidade e de aderência desses à política pública.

De igual forma, são frequentemente questionadas no âmbito do Poder Judiciário as próprias escolhas legislativas que dizem respeito à matéria previdenciária, a exemplo da aplicação do fator previdenciário e, no que diz respeito ao BPC, o critério da renda para concessão do benefício, o que revela questionamento sobre as próprias regras das políticas que delimitam seus objetivos e públicos-alvo².

Tem-se, portanto, relações conflituosas entre o particular e o Estado, ou seja, entre a demanda por uma prestação estatal, cujo direito é assegurado constitucionalmente, e a negativa da Administração Pública em atender tal demanda, seguindo critérios estabelecidos pelo próprio Estado em nível infraconstitucional.

No entanto, apesar do discurso de Zymler (2010) de que as frustrações sociais seriam mitigadas pela procedimentalização do próprio direito administrativo – uma vez que o processo seria um método impessoal e asséptico –, a par do questionamento, e interpretação, das escolhas do Estado, verifica-se que a utilização, pelo Estado legiferante, de construções textuais dúbias e de conceitos jurídicos fluídos e imprecisos, também, contribuem para a atuação do poder Judiciário em matéria previdenciária, como será visto na análise dos dados. A atuação no sentido de “estabelecer ou completar o significado de uma legislação que nasce

² Para fins de esclarecimento, a par da existência igualmente importante da atuação do poder Judiciário no controle concentrado de constitucionalidade e na análise dos atos normativos em tese, em abstrato, salienta-se, como será visto a seguir, que, por escolha conceitual e metodológica, serão tratados no presente trabalho os controles exercidos pelo poder Judiciário nos casos concretos.

com motivações distintas às da “certeza jurídica”” ocorreria no papel de “legislador implícito” (VIANNA ET AL,1999).

Não obstante a contestação das regras postas por meio de ações judiciais veiculadas com finalidade específica de flexibilização da norma, geralmente por meio de Ações Cíveis Públicas, na tutela de direitos difusos ou coletivos e de efeitos nacionais ou regionais (Lei nº 7.347/85), ou em ações de controle concentrado de constitucionalidade, verifica-se que grande parte da flexibilização da política pública previdenciária pelo Poder Judiciário é realizada nas atuações nos casos concretos através de interpretações ampliativas da política, em ações cujo objeto é a percepção do benefício e não a avaliação da norma, razão pela qual faz-se pertinente a presente pesquisa, que tratará das aposentadorias por idade rurais concedidas em âmbito judicial. Necessário esclarecer, ademais, que no Brasil, em virtude de grande parte dos direitos e princípios estarem positivados, entende-se que a própria política pública se confunde com as normas e atos que a compõem, razão pela qual a inobservância das normas postas será tratada como descumprimento da política pública.

Incumbe salientar que a política pública previdenciária, diferentemente de outros direitos fundamentais, em razão da necessidade de previsão da fonte de custeio total para suas prestações, e do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, é construída quase que em sua totalidade por manifestação do legislador ordinário, restando poucos aspectos a serem disciplinados pelo Poder Executivo. Tal consideração é de suma importância ao considerarmos que os magistrados, ao realizarem o afastamento das regras previstas para a referida política pública, estão, em verdade, desrespeitando a presunção de validade das leis, desprezando, como consequência, as escolhas tomadas pelo legislador, no âmbito de sua competência, sobre a seleção de prioridades.

Não se tem aqui, omissões dos órgãos estatais competentes sobre o assunto, ou sequer descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem³, mas, sim, de sobreposição da vontade do judiciário, vontade essa de natureza política, sobre questões

³ A exemplo do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº45, ocorrido em 29/04/2004, que afirmava que: “É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático”.

decididas pelos entes com competência originária para tanto.

Sem adentrar especificamente nas discussões sobre a possibilidade e legitimidade da implementação de políticas públicas pelo poder Judiciário, o presente trabalho tem por objeto a análise do conteúdo das decisões judiciais em lides nas quais o Instituto Nacional do Seguro Social figure como réu. Não obstante sejam vários os modos de acionar o controle judicial de políticas públicas, a judicialização analisada na presente pesquisa é a decorrente da atuação do poder Judiciário na fase de implementação da política pública, através da provocação pelo cidadão, diretamente interessado na obtenção de uma prestação estatal, ou de quem possua legitimidade para representá-lo, seja como forma de controle da atuação administrativa finalística, seja no intuito de questionar as definições da política pública.

Deste modo, a pergunta de pesquisa utilizada para o presente trabalho foi: na análise judicial das negativas administrativas de aposentadoria por idade rural, estaria o poder Judiciário cumprindo a política pública nos moldes definidos pelos entes que possuem atribuição para tanto, ou estaria ele inovando no ordenamento jurídico, baseando-se estritamente em princípios constitucionais?

Para tal construção partiu-se da conclusão de Bucci (2016) de que existem duas formas de controle judicial de políticas públicas. Em sentido amplo, seria um controle das omissões causadas pelos responsáveis pela formulação das políticas, que não agiriam de forma a cumprir o objetivo constitucional. De modo diverso, o judiciário exerceria controle estrito das políticas públicas ao analisar os atos e processos jurídicos que compõem a política.

Leal e Alves (2014) destacam que, na concretização e determinação dos direitos fundamentais em casos específicos, verificam-se colisões entre os princípios neles contidos, sendo esta também uma causa de judicialização. Afirmam que, para que haja uma decisão pelo judiciário, será realizada a ponderação entre os direitos envolvidos “mesmo que estes direitos não estejam tutelados e protegidos pela legislação (infraconstitucional). Significa dizer que a incidência direta destes faz com que eles sejam aplicados mesmo em situações que não haja a proteção/regulamentação em lei”.

Para o presente trabalho, essa abordagem, do mesmo modo que a posição defendida por Vianna et all, entraria no âmbito da inovação na política pública e, segundo a classificação, apresentada por Bucci, estar-se-ia diante do controle judicial amplo de políticas públicas. Nota-se que tais acepções dialogam com o eixo defendido por Dworkin e Cappelletti, denominado por Werneck Vianna et all (1999) de “substancialista” segundo a

qual, nos casos submetidos à sua apreciação que versem sobre esta temática, deve o juiz ser um agente das transformações sociais exercendo o controle de constitucionalidade das questões materiais relativas às próprias políticas públicas e não apenas da lei formal. Para eles, “concede-se ao Poder Judiciário uma nova inserção no âmbito das relações entre os três Poderes, levando-o a transcender as funções de checks and balances (...)” (itálico no original)⁴.

Em sentido oposto a abordagem, aqui denominada de adesão à política pública, de que a análise judicial das políticas públicas deve respeitar os moldes estabelecidos pelos entes competentes para sua formulação, observando a separação dos poderes prevista no texto Constitucional. Tal posicionamento é consubstanciado pelas críticas à judicialização das políticas públicas, apresentadas anteriormente, e também por Barroso (2012) e Saldanha (2002).

⁴Para fins de elucidação, posto que não seja objeto do presente trabalho, em oposição ao eixo substancialista, o procedimentalista defende que a atuação do poder Judiciário deveria se dar no sentido de “zelar pelo respeito aos procedimentos democráticos para uma formação de opinião e da vontade política, a partir da própria cidadania, e não a de se arrogar o papel de legislador político” (VIANNA ET AL, 1999).

3. O BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Como prestação integrante de previdência social, a aposentadoria por idade está prevista no inciso II do § 7º do artigo 201 da Constituição Federal, sendo um direito social de proteção à idade avançada. Para a concessão de tal benefício é estipulado pela Carta Magna somente o requisito da idade mínima, qual seja, sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos, tendo o referido diploma legal deixado à legislação infraconstitucional a regulamentação das demais condições.

Tal normatização, a exemplo da exigência da carência, fora inserida no ordenamento jurídico pós constituição cidadã pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, bem como pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com suas posteriores alterações.

Salienta-se que, modo geral, como requisito essencial à obtenção dos benefícios previdenciários o artigo 24 da Lei nº 8.213/91 trouxe a necessidade do cumprimento da carência, cujo conceito foi assim definido “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”. Especificamente para a aposentadoria por idade, foi estipulado, pelo legislador, a carência de 180 contribuições mensais. Assim, para a aposentadoria por idade, além do requisito etário, faz-se necessário o preenchimento do requisito da carência.

Cabe esclarecer, ainda, que embora o benefício da aposentadoria por idade seja previsto para todas as classes de segurados do Regime Geral de Previdência Social, para os segurados especiais, além do redutor de idade decorrente da atividade rural – estendido aos empregados, garimpeiros e produtores rurais enquadrados como contribuintes individuais e avulsos, que exerçam tal atividade – foi conferido tratamento específico, dentre os quais a dispensa do requisito de carência para a concessão de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 26, III, c/c artigo 39,I). Importante sinalar que, para esta categoria de segurado há a isenção de carência, exigindo-se, em contraponto, apenas o exercício da atividade, o que é diferente de se

considerar o exercício da atividade como carência.

Ademais, incumbe acrescentar que apesar de o texto original da Lei nº 8.213/91 somente prever espécies de aposentadorias destinadas a segurados exclusivamente urbanos ou exclusivamente rurais, não garantindo proteção àqueles que migravam de uma atividade para a outra, ele já representava um avanço significativo no sentido de garantir a uniformização e equivalência entre os benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Tais princípios foram positivados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194, como objetivos da Seguridade Social, uma vez que ao trabalhador rural era dado tratamento diferenciado na legislação anterior à Carta Magna vigente, inclusive com regime diverso dos trabalhadores urbanos.

Conforme preleciona Fábio Zambitte Ibrahim (2018), a proteção social na área rural fora iniciada com a instituição do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL, previsto na Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. O referido fundo era composto por 1% do valor dos produtos comercializados, recolhido pelos produtores quando da primeira operação, ao Instituto de Aposentadoria dos Industriários – IAPI. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 564, de 1 de maio de 1969, estendeu a Previdência Social, através de um plano básico, ao trabalhador rural que era empregado do setor agrário da agroindústria canavieira, ampliado novamente para inclusão de empregados de empresas produtoras e fornecedoras de produto agrário “in natura” pelo Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969. Por fim, no mesmo ano, fora aprovado o Regulamento da Previdência Social Rural, através do Decreto nº 65.106, de 6 de setembro de 1969.

O direito à aposentadoria do trabalhador rural, no entanto, foi incorporado ao ordenamento jurídico em 1971, através da promulgação da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa Nacional de Assistência ao Trabalhador Rural – PRORURAL, e estipulou, em seus arts. 4º e 5º, o direito a aposentadoria por velhice, no valor de 50% do salário-mínimo, devida apenas ao chefe ou arrimo da família, senão vejamos:

artigo 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

artigo 5º A aposentadoria por velhice, corresponderá a uma prestação igual a da aposentadoria por velhice, e com ela não acumulável, devida ao

trabalhador vítima de enfermidade ou lesão orgânica, total e definitivamente incapaz para o trabalho, observado o princípio estabelecido no parágrafo único do artigo anterior.

Note-se, como mencionado na nomenclatura do próprio do programa, que o caráter desta prestação era muito mais assistencial do que previdenciário, uma vez que sequer representava o direito a uma prestação individualizada a cada trabalhador. Ao contrário, era um direito assegurado à unidade familiar como um todo e em valores inferiores ao piso remuneratório do trabalhador urbano. De igual modo, dada a não individualização da prestação, a participação na manutenção do sistema através do pagamento de contribuições, também não era obrigatória, estando prevista, em relação aos trabalhadores rurais, apenas para o produtor que comercializasse ou industrializasse a sua produção (artigo 15, da LC nº 11/71), o que na prática não ocorria. Ressaltando o caráter assistencial destes benefícios no regramento anterior, IBRAHIM (2018) afirma que foi “a transição do regime previdenciário dos trabalhadores rurais, após o advento da Lei nº 8.213/91, passou a contar com a necessidade de contribuição prévia, o que não era a regra da área rural, cuja cobertura, na prática, era quase totalmente assistencial”.

Foi, então, que, a partir da regulamentação do artigo 194 da CF, com o texto originário da Lei nº 8213/91, os trabalhadores rurais passaram a ter assegurados seus direitos a prestações individualizadas, alterando-se a lógica estabelecida pela LC nº11/71 e aproximando-os, embora mantidas algumas singularidades, ao regime previsto para os trabalhadores urbanos, com previsão de benefício no valor não inferior a um salário-mínimo e exigência de um tempo mínimo de filiação, tendo sido prevista, inclusive, no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma regra de transição, ante a ausência no regime anterior de qualquer obrigação desta natureza. Como mencionado pela Procuradoria-Geral Federal e pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, quando da apresentação de Memoriais à TNU⁵, por ocasião do julgamento do Tema 168,

(...) com a equiparação constitucional advieram também as exigências decorrentes da necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema, construindo-se também para o trabalhador rural as noções de carência, de tempo de serviço e de contribuição, e as demais decorrências da lógica jurídica insito ao estabelecimento de relações individualizadas, contraprestacionais, retributivas, sinalagmáticas, antes existentes apenas para o trabalhador urbano. (PGF/PFE INSS, 2019)

Assim, nos termos da legislação vigente, aos trabalhadores rurais é assegurado o

⁵ PGF/PFE, Memoriais apresentados em Pedido de Uniformização à Turma Nacional de Uniformização, processo nº 0001508-05.2009.4.03.6318, 2019.

direito a aposentadoria por idade, desde que comprovem o requisito etário e o requisito de carência de 180 meses, ou, para os segurados especiais, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Como explica IBRAHIM (2018), “este procedimento diferenciado para o segurado especial justifica-se em virtude da ausência de recolhimento por parte deste. O pagamento da contribuição, regra geral, fica a cargo do adquirente da produção rural”. Além disso, sobre a aplicação do redutor do requisito etário em 5 anos, prevista no parágrafo 1º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, restou pacificada, com a inclusão dos parágrafos 2º e 3º ao dispositivo, redação dada pela Lei nº 11.718/08, que este é aplicável somente se todo o período de carência ou de atividade igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício for exercido em atividade rural. Caso tenha havido alguma atividade urbana no período, passível de cômputo para o direito ao benefício, o requisito etário retorna à regra geral.

Importante salientar que, até 2003, havia na jurisprudência pátria discussões acerca da necessidade de manutenção da qualidade de segurado quando da implementação dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Argumento vencido o defendido por Ibrahim (2018) de que somente haveria o direito à aquisição do benefício com o implemento, simultâneo, dos requisitos de carência e idade, em período no qual a pessoa estivesse vinculada ao regime geral de previdência social, e que, a observância cumulativa dos requisitos seria necessária para a manutenção do equilíbrio atuarial do sistema. Como não faz parte do objetivo do presente trabalho a análise da justiça ou mesmo constitucionalidade das normas, fato é que a tese defendida pelo STJ acabou merecendo guarida na legislação, de modo que tal dispensa restou contemplada no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03, a seguir transcrita:

artigo 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

No entanto, há entendimento uniforme, tanto no âmbito administrativo (Parecer 674/2012/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pela Portaria nº 264/2013/MPS, do extinto Ministério da Previdência Social), quanto no âmbito judicial⁶, da inaplicabilidade da Lei nº

⁶ STJ, Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1354908, Relator: Min. Mauro Campbell Marques,

10.666/03 ao segurado especial. Tal posição se coaduna no fato de que a dispensa trazida pelo artigo 3º, §1º da referida lei é vinculada ao cumprimento de tempo de contribuição correspondente ao exigido para carência, conceito este não utilizado para os segurados especiais. Ao serem dispensados do recolhimento de contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, foi atribuído a eles o requisito do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, e, portanto, a necessidade de manutenção da qualidade de trabalhador rural, resguardadas as hipóteses de direito adquirido.

Deste modo, para a obtenção da aposentadoria por idade rural ao segurado especial faz-se necessário o requisito etário – 60 anos se homem, 55 anos se mulher, com o redutor; o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por 180 meses, exigida a manutenção da qualidade de segurado quando da implementação do requisito etário ou da carência para a obtenção do benefício. De igual forma, como condição para o próprio enquadramento do segurado na categoria de segurado especial, faz-se necessário que o exercício de atividade rural seja exercido individualmente ou em regime de economia familiar, de modo que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar. Além disso, a atividade deverá ser exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (artigo 48 c/c artigo 11 da Lei nº 8.213/91).

Acrescenta-se que foi com a inclusão do §3º no artigo 48, da Lei Geral de Benefícios, que foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de aposentadoria híbrida, com o cômputo de atividade de natureza urbana na concessão de aposentadoria rural, abarcando a situação de segurados rurais que possuíam vínculos de natureza urbana anteriores, mas que, quando da ocasião da aposentadoria, exerciam atividade rural. Observa-se da leitura do §3º que a possibilidade da modalidade “híbrida” foi somente prevista na legislação para o segurado que for trabalhador rural quando do implemento dos requisitos ou na DER, como bem manifestado pelo STJ quando do julgamento do Recurso Especial 1.367.479-RS:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL

CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.
2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.
3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.
4. **Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.**
5. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp. 1.367.479-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/9/2014).

Na literalidade do dispositivo em que é prevista a possibilidade de cômputo de períodos urbanos e rurais, para a carência do benefício, §3º do artigo 48 da Lei nº 8.213, há somente menção aos “trabalhadores rurais (...) que não atendam (...) mas que satisfaçam essa condição (...)”, restando cristalino o entendimento de que tal benefício tem natureza rural, não podendo ser ampliada tal possibilidade aos trabalhadores urbanos.

Salienta-se que, embora o posicionamento do judiciário tenha sido acertado naquele momento, inclusive com parecer da TNU, que entendia que a inovação da lei deveria ser aplicada apenas ao trabalhador que completa o requisito etário no campo, não admitindo-se interpretação extensiva, o que ia ao encontro do exarado no Parecer nº 19/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU de que “a aposentadoria por idade híbrida é de titularidade apenas dos segurados rurais, com o único objetivo de não excluir desse universo aqueles que já foram segurados urbanos alguma vez, mas retornaram ao campo”, esse posicionamento foi revisto.

Em 2016 a TNU, em incidente representativo de controvérsia, seguindo posicionamentos da 1ª Turma do STJ, fixou entendimento de que “para a aposentadoria por idade híbrida ou mista, na forma do artigo 48 §3º, da Lei nº 8.213/91, cujo requisito etário é o mesmo exigido para a aposentadoria por idade urbana, é irrelevante o caráter rural ou urbano da atividade exercida pelo requerente”, evidenciando a postura do judiciário de inovar nas políticas públicas. Mais recentemente, em sede de Ação Civil Pública⁷ foi proferida decisão,

⁷ TRF-4 - APL: 50382611520154047100 RS 5038261-15.2015.404.7100, Relator: (Auxílio Paulo Afonso) TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de Julgamento: 06/06/2017, QUINTA TURMA.

com abrangência para todo o território nacional, determinando que fossem garantidos o direito à aposentadoria por idade na modalidade híbrida, independentemente de qual tenha sido a última atividade profissional exercida – rural ou urbana – ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento dos requisitos, e independentemente de contribuições relativas ao tempo de atividade comprovado na qualidade rural. Incorporada no âmbito administrativo pelo Memorando-Circular Conjunto nº 1/DIRBEN/PFE/INSS, de 4 de janeiro de 2018, tal decisão significa que, na prática, nas análises administrativas, o INSS encontra-se vinculado ao entendimento judicial embora discorde de seus termos.

Embora não seja o objeto do presente trabalho a análise de ações civis públicas, mas sim das ações individuais intentadas por cidadãos, cabe consignar que esse tipo de ação, promovida pelo Ministério Público, não deveria adentrar em matéria previdenciária uma vez que essa matéria não diz respeito a interesses difusos ou coletivos (artigo 129, III, CF/88) e tampouco indisponíveis (artigo 127, CF/88). De igual modo, as relações entre o INSS e os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social não são relações de consumo, o que afastaria a aplicação do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, da tutela coletiva. Não obstante tais fundamentos, revendo posição anteriormente adotada⁸ da ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública relativa a benefício previdenciário, os Tribunais Superiores pacificaram posicionamento que permite a proposição de ações civis públicas sob o fundamento de que

(...)No âmbito do direito previdenciário (...), elevado pela Constituição Federal à categoria de direito fundamental do homem, é indiscutível a presença do relevante interesse social, viabilizando a legitimidade do Órgão Ministerial para figurar no polo ativo de ação civil pública, ainda que se trate de direito disponível (STF, AgRg no RE AgRg/RE 472.489/RS, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 29/08/2008).

Com a devida vênia ao posicionamento dos nobres julgadores, a permissão para formulação de pretensões dessa natureza em matéria previdenciária acaba por legitimar a interferência do poder Judiciário em outra(s) esfera(s) de poder, de modo que, ao ter por objeto a alteração de regras de direito, a utilização desse instrumento macula de forma mais violenta a política pública, posto que a tutela, concedida por um juiz singular de 1ª instância, se dará de forma coletiva, a exemplo da ACP citada, que possui abrangência nacional.

De igual modo, equivocada a utilização do disposto no §4º do artigo 51 do Decreto nº

⁸ STJ, Resp 502.744/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma, DJ 25/04/2005.

3.048/99 como base legal para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ao trabalhador urbano uma vez a previsão contida no §4º visa assegurar o direito adquirido aos trabalhadores rurais que tenham preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício nessa condição, mas que, por liberalidade ou desconhecimento, tenham efetuado o requerimento em momento posterior, quando não mais desempenhavam tal atividade.

Vencidos os argumentos apresentados em juízo, entende-se que a possibilidade de cômputo de período de atividade rural, sem a respectiva contribuição, não foi autorizado pelo legislador pátrio, em consonância com o sistema previdenciário vigente. Salienta-se que as normas excepcionais, que mitigam o caráter contributivo das prestações previdenciárias, devem ser interpretadas restritivamente sob pena de falência do próprio sistema. Caso fosse o intuito do legislador beneficiar também o trabalhador urbano, este o teria realizado de forma expressa.

Nos termos da legislação vigente, é considerado segurado especial (artigo 11, VII, Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 11.718/08):

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do artigo 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

§7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho, não sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença.

Ademais, nos parágrafos 8º, 9º, 10º e 12 do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 são elencadas as situações em que não é descaracterizada a condição de segurado especial, bem como as ocorrências e marco temporal para exclusão desta categoria.

Apresentada a legislação básica sobre a aposentadoria por idade rural e de seu grupo mais significativo de beneficiários, os segurados especiais, por questões metodológicas a temática passará a ser pormenorizada com base nos resultados do campo estudado.

Cabe elucidar, previamente, no entanto, os procedimentos para análise dos benefícios de aposentadoria por idade rural, os quais foram disciplinados no âmbito interno do INSS pela Instrução Normativa nº 77/2015/PRES/INSS nos arts. 39 a 54, 112 e 118 a 120.

Destaca-se, nessa seara, que o artigo 45 da referida instrução contém os requisitos para a inscrição como segurado especial e que os artigos 47 e 54 versam sobre provas e início de prova material. Além disso, a exigência de realização de entrevista rural, bem como, a apresentação de declaração dos sindicatos dos trabalhadores rurais (se necessária), encontram-se disciplinadas nos parágrafos dos artigos 1º e 4º do artigo 47. Conforme previsão dos artigos 47 e 57 constata-se que no âmbito interno havia⁹ a distinção entre os documentos utilizados como provas para a comprovação do exercício de atividade rural do segurado especial (artigo 47) e os utilizados como início de prova material (artigo 54). Tal divisão possuía consequências práticas: os documentos arrolados como provas serviriam para comprovação do período por si só, ao passo que os documentos arrolados como início de prova necessitariam de uma etapa adicional de validação para embasarem o enquadramento do período como a realização de justificção administrativa com a oitiva de testemunhas (artigo 574) ou apresentação de declaração de sindicato de trabalhadores rurais que certificasse o período pretendido, a qual deveria ser homologada pelo INSS (artigo 111). Em ambos os casos, no entanto, fazia-se necessária a realização de entrevista rural, conforme previsão do artigo 47, §1º, da IN 77/2015/PRES/INSS.

Assim, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade na categoria de segurado especial, além da apresentação da documentação protocolada com o requerimento, o segurado deveria comparecer à Agência da Previdência Social para a realização de entrevista

⁹ Salienta-se que o procedimento de reconhecimento de atividade rural foi totalmente alterado pela Lei 13.846/19, tendo sido excluída a utilização da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, e incluída a necessidade de apresentação de autodeclaração pelo segurado a ser validada no sistema INFODAP (Declaração de Aptidão ao Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar). Por não abranger os casos analisados no presente trabalho, o novo procedimento não será aqui tratado. Para detalhamento vide Ofício-Circular nº25/DIRBEN/INSS, de 16 de maio de 2019.

com servidor do INSS, que fazia questionamentos acerca da vinculação e tamanho da propriedade trabalhada, sobre o grupo familiar e participantes da atividade, se havia contratação de empregados, sobre a produção e comercialização desta, e sobre a existência de outra renda que não decorrente da atividade rural.

Apesar da não alteração formalmente da IN nº 77/2015/PRES/INSS, a exigência da realização da entrevista rural fora dispensada pela Portaria Conjunta nº 1/DIRBEN/DIRAT/INSS, de 7 de agosto de 2017. No entanto, por terem sido os processos objeto da amostra da pesquisadora requeridos antes da publicação da Portaria Circular, a entrevista foi realizada na quase totalidade dos processos da pesquisa, razão pela qual cabe tecer algumas considerações, principalmente no que tange à subjetividade possibilitada ao servidor, razão que, ao lado da necessidade de agilizar o procedimento de reconhecimento de direitos nesses benefícios, ensejou a exclusão de tal previsão.

Na entrevista sobre a atividade rural do segurado, observava-se na prática administrativa a realização de juízo discricionário no tocante à produção da prova, tendo em vista que nos questionamentos efetuados pelos servidores nesse procedimento, por vezes eram dados direcionamentos conforme o juízo de valor do servidor sobre o caso, baseado nas suas percepções e experiências sobre o tema, inclusive com relação à aparência do segurado. Dessa forma, ocorria o desenvolvimento e a utilização de ferramentas informais por cada servidor ou grupo de servidores de uma localidade para a análise do solicitado, o que condiz com a atuação dos burocratas de nível de rua evidenciada na literatura.

Como exemplo vivenciado pela própria pesquisadora quando da atuação em APS estava a “aprendizagem” por parte dos servidores sobre as formas como era colhido o fumo e sobre as épocas do plantio do arroz, de modo a verificar se os agricultores que alegavam trabalhar com as referidas culturas possuíam conhecimento delas. Salienta-se que se tratava de uma discricionariedade manifestada na prática administrativa, visto que, além do ato do servidor na análise ser um ato vinculado, conforme artigos supramencionados e demais procedimentos estipulados no âmbito interno do INSS, o próprio sistema de benefícios trazia uma entrevista estruturada, de modo que tais informações eram acrescentadas em uma coluna denominada “Outros” para motivar a formação do seu juízo de valor.

A exclusão da entrevista rural, nesse sentido, deu-se para restringir essa margem de atuação do servidor, uniformizando-se as análises sobre a temática, e a possibilidade de que essa contribuísse para a judicialização, através da impugnação das referidas análises. Desse

modo, no requerimento do benefício de aposentadoria por idade rural passou a ser utilizado um formulário preenchido pelo próprio requerente no qual ele declara as situações objetivas a ele vinculadas, sem necessidade de conclusão por parte dos servidores.

Ainda sobre o procedimento administrativo, cumpre acrescentar que, na análise administrativa dos requerimentos de benefícios, o INSS possui o dever de realizar as atividades de instrução dos requerimentos para averiguação e comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento de direito, devendo, inclusive, emitir carta de exigências ao segurado com as providências e documentos necessários para a análise (arts. 678 e 680, da IN nº 77/2015/PRES/INSS). Nesta esteira, e, especificamente em relação à aposentadoria por idade rural, salienta-se o dever do servidor em oportunizar a realização de justificação administrativa para suprir a falta ou insuficiência de documento ou para produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, sendo necessária, no entanto, a apresentação de início de prova material (arts. 574 e 575, da IN nº 77/2015/PRES/INSS). Como veremos no capítulo da análise dos dados, o dever de buscar a instrução do feito com a oportunização de apresentação de documentos e de requerimento de justificação administrativa não é cumprido de forma uniforme na atuação administrativa.

4. METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS DE PESQUISA

Inicialmente, ressalta-se que o objeto de pesquisa é parte de um trabalho mais amplo, que foi realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sob a coordenação do pesquisador Alexandre Cunha, orientador do presente projeto, e pela Casa Civil da Presidência da República, acerca das causas da judicialização de benefícios sociais. Esta pesquisa está inserida em uma iniciativa da Casa Civil, que possui a finalidade de induzir os diversos órgãos federais a avaliarem custos e benefícios de suas ações, através da utilização de avaliação de impacto dentro de suas rotinas e construção de políticas públicas baseadas em evidências. Mais especificamente em relação aos benefícios sociais, considerando-se o contexto de possível reforma previdenciária, o projeto amplo visou a construção de parâmetros para a tomada de decisões na elaboração dos normativos infraconstitucionais, que garantam ao cidadão os benefícios sociais, sem necessidade de judicialização, e, que, ao mesmo tempo, obstem a concessão indevida de benefícios.

Além disso, tal pesquisa faz-se pertinente em razão dos dados apresentados no levantamento de auditoria “Judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS”, elaborado pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social e pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, unidades técnicas do Tribunal de Contas da União. De relatoria do Ministro André Luis de Carvalho, o levantamento foi objeto do ACÓRDÃO 2894/2018 – PLENÁRIO, exarado no Processo TCU nº 022.354/2017-4.

O relatório apresentou relevantes números do INSS, como “Visão geral do objeto”, dentre os quais ressalta-se que, dos 34,3 milhões de benefícios ativos em dezembro de 2017 na folha de pagamento de benefícios do INSS, 3,8 milhões (11,1%) foram benefícios com marca de despacho judicial e, também, que, no período de 2014 a 2017, 9,3 % dos benefícios implementados foram concedidos judicialmente, o que constitui o montante de 1,8 milhão de benefícios. Dentro deste panorama, conforme item 64 do relatório, entre as seis espécies mais concedidas pelo INSS, as espécies que apresentaram maior percentual de concessões judiciais foram: a aposentadoria por invalidez, com 37%, a aposentadoria por idade rural e o benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência, ambas com 25%.

Ademais, acrescenta-se que o documento concluiu que a diferença nos índices de provimento das ações judiciais, versando sobre concessão de benefícios, é correlacionada positiva e significativamente entre as espécies de benefício, de modo que os estados que

apresentam uma “maior porcentagem de provimento para uma espécie tendem a apresentar maior porcentagem para as outras espécies” (TCU, 2018). Neste sentido, a equipe que formulou o relatório levantou hipóteses de fatores, que poderiam justificar a ocorrência dessa característica, de que a maior porcentagem de provimento se dá em relação aos estados em que foram autuados os processos, e não por espécie de benefícios. São elas: a atuação do INSS na análise administrativa dos benefícios, qualidade da defesa da autarquia, atuação de advogados privados ou jurisprudência adotada pelos magistrados legais, entre outras.

Outrossim, visando levantar os fatores que contribuam para a judicialização, a equipe de auditoria do TCU encaminhou aos magistrados da justiça federal, que atuam em matéria previdenciária, e aos procuradores federais da PGF/AGU, um formulário de pesquisa, de modo que ao responderem, além de elencarem os fatores que em sua percepção pudessem contribuir para a judicialização de benefícios concedidos pelo INSS, atribuindo uma nota de zero a dez em uma escala de importância. Como resultado, fora observado que, na visão dos procuradores e magistrados respondentes da pesquisa, os fatores que mais contribuem para a ocorrência dessa judicialização são os incentivos processuais à litigância e a divergência de entendimento entre o INSS e o poder Judiciário, seja em matéria de fato, seja na interpretação de normas legais ou constitucionais.

Assim, para a construção da pergunta de pesquisa do presente trabalho partiu-se dos apontamentos trazidos pelo Levantamento de Auditoria do Tribunal de Contas da União acerca das razões apresentadas pela pesquisa como causas da judicialização, bem como sobre as espécies de benefício com maior percentual de judicialização.

A fim de delimitar o campo de pesquisa, optou-se por analisar a atuação dos magistrados com vistas a identificar se, no julgamento de requerimentos administrativos, o judiciário estaria cumprindo a política pública nos moldes definidos pelos entes que possuem atribuição para tanto, e portanto, seguindo as mesmas normas a que está sujeita a atuação administrativa, ou se estaria ele inovando no ordenamento jurídico, baseando-se estritamente em princípios constitucionais, efetuando uma interpretação extensiva das normas postas acerca da política em tela.

A escolha da espécie de benefício da aposentadoria rural, listada pelo TCU como um dos benefícios com maior índice de judicialização e, ao mesmo tempo, analisada pela pesquisa original do IPEA, que também analisou o Benefício de Prestação Continuada, foi baseada nas inúmeras divergências existentes nas esferas administrativa e judicial. Estas

controvérsias ocorrem tanto em relação à matéria de fato, quanto em matéria de direito, sendo demonstrada nas diferentes análises do mesmo objeto realizadas pela autarquia previdenciária, da qual a pesquisadora é servidora pública, e o poder Judiciário. Cita-se o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça¹⁰, que desconsiderou o tamanho da propriedade, para o enquadramento da atividade como sendo exercida em regime de economia familiar, e, conseqüente caracterização como segurado especial, em desacordo com o previsto no artigo 40, §2º da Instrução Normativa nº 77/INSS/PRES, de 21 de janeiro de 2015, bem como a interpretação ampliativa do §3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, estendendo a possibilidade de aposentadoria híbrida aos trabalhadores urbanos.

Pretendia-se, inicialmente, trabalhar exclusivamente com as sentenças que foram obtidas pelos pesquisadores do IPEA no trabalho mencionado, através de pesquisas de campo realizadas em 18 cidades brasileiras, delimitadas em seis regiões, e, que foram selecionadas com base nos seguintes critérios: diversidade regional, diversidade socioeconômica, diversidade de dependência judicial e administrativa; disponibilidade de equipamentos públicos e taxa de judicialização. No entanto, quando da efetiva análise dos dados coletados verificou-se que o material obtido não possuía as informações necessárias para realização do estudo pretendido. Explica-se: como a análise do processo judicial não era o objetivo em si da pesquisa realizada pelo IPEA, mas somente parte do trabalho que visava, através de entrevistas em profundidade, reunir reflexões dos diversos atores envolvidos direta e indiretamente na temática da judicialização de benefícios, foram extraídos dos processos judiciais somente as partes ditas como principais, o que, na maioria dos casos, era composta pela petição inicial e as sentenças.

Restou ausente, portanto, o registro da documentação anexada ao processo, seja pela parte na petição inicial, seja pelo procurador quando da contestação, o que era imprescindível para a realização da pesquisa nos moldes pretendidos, uma vez que grande parte da controvérsia entre a análise administrativa e a análise judicial envolvendo o benefício da aposentadoria rural, se dá em relação à matéria fática, probatória. Salienta-se que, na maioria dos casos, a amostra obtida não continha sequer o processo administrativo no qual havia sido negado o processo, inviabilizando a análise pretendida.

Assim, embora não tenha sido realizada a análise pretendida, em relação aos processos

¹⁰ STJ, Ag Rg no REsp 1.532.010, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015.

colhidos na amostra do IPEA, foi realizada a classificação das sentenças referentes a esses processos conforme o provimento dado na decisão: se procedente, se improcedente, se o feito foi julgado sem decisão de mérito ou se foi realizado acordo entre as partes. Desta análise macro foram obtidos importantes achados, como será visto no capítulo que versa sobre a análise. Assim, foram observados os diferentes tipos de resultados que possíveis em uma ação judicial, através de processos de três diferentes regiões geográficas do Brasil, diferentemente da segunda amostra utilizada, a qual, como será visto a seguir, somente possui processos que concederam benefícios. No entanto, em razão da ausência de elementos para confrontar a análise judicial com os elementos contidos no processo judicial e também no processo administrativo, não foi possível observar as diferenças regionais de atuação dos magistrados e tendências em relação a localização geográfica em que estavam inseridos.

Em prosseguimento, e adicionalmente ao trabalho realizado na amostra de sentenças obtidas pelo IPEA, foi construída uma nova amostra de sentenças, que possibilitasse a elucidação da pergunta de pesquisa acerca da aderência ou inovação do poder Judiciário em relação à política pública previdenciária. Assim, para essa segunda amostra, foram levados em consideração os seguintes aspectos:

a) Utilização de dados referentes a um dos campos pesquisados pelo IPEA

Embora tenha havido a necessidade de construção de nova amostra, tendo em vista que o trabalho do IPEA analisou a percepção e interação dos atores envolvidos no contexto da judicialização dos benefícios sociais, dentre os quais da aposentadoria por idade rural, e considerando a riqueza da contextualização obtida através das entrevistas e visitas realizadas, optou-se pelo desenvolvimento da nova amostra em um dos campos inicialmente pesquisados pelo IPEA. Cumpre esclarecer que os resultados da pesquisa do IPEA foram consolidados no trabalho “Causas da Judicialização de Benefícios Sociais, Relatórios Analítico-Descritivos de Pesquisa de Campo”, do presente ano, ainda em fase de publicação.

Ademais, salienta-se que, embora a pesquisa do IPEA tenha sido realizada em seis regiões geográficas distintas, na amostra de processos obtida pelos pesquisadores do Instituto, apenas os estados do Rio Grande do Sul, Bahia e Pará possuíam processos de aposentadorias

por idade rural baixados nas competências especificadas.¹¹

b) Disponibilidade dos dados

Considerando o exíguo tempo para análise, bem como a impossibilidade de realização de pesquisa de campo, optou-se pela realização na pesquisa no Campo 6, especificado no Relatório Final da Pesquisa do IPEA, ainda não publicado, em razão dos processos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região serem totalmente eletrônicos e com acesso disponível através de endereço eletrônico. Registra-se que, por ser a autora advogada já cadastrada no âmbito daquele Tribunal, não foram necessárias maiores providências.

Ademais, salienta-se que, embora nas sentenças colhidas pelo IPEA constassem processos no âmbito do TRF4, em razão do recorte escolhido pelos pesquisadores do IPEA, somente em um dos processos foi reconhecido o direito ao benefício, o que impossibilita a realização da pesquisa nos moldes pretendidos. Nesse processo em particular, verificou-se que a sentença, de igual modo que a contestação, fora genérica, não analisando a situação do caso concreto e computando período de empregado rural como período de segurado especial e considerando período sem provas, uma vez que nem mesmo a justificação administrativa realizada foi favorável ao pleito, tendo em vista que as testemunhas não sabiam precisar os períodos de vínculos de CTPS, acabando por gerar uma decisão inconsistente. De outro modo, as duas outras sentenças, que consideraram períodos rurais no âmbito do campo realizado no Rio Grande do Sul, julgaram parcialmente procedente as ações e indeferiram o direito ao benefício, por não ser o requerente segurado especial na Data da Entrada do Requerimento (DER), ou quando do implemento dos benefícios, em consonância com a legislação vigente e com o entendimento adotado na análise administrativa.

Da mesma forma, registra-se a validade do enfoque nos processos advindos do TRF4 em razão da conhecida visão “pró segurado” daquele tribunal, que, frequentemente, através de ações civis públicas acaba por alterar as regras administrativas de concessão de benefícios, a exemplo da ACP nº 5038261-15.2015.4.04.7100 RS¹², que trata da aposentadoria híbrida aos trabalhadores urbanos, modificando a própria política pública.

¹¹ Importante esclarecer que a constatação acima não implica em dizer, que nas varas analisadas nos demais campos, não tramitavam processos desta natureza, mas tão somente que não houve baixa definitiva destes nos meses sob análise.

¹² TRF-4 - APL: 50382611520154047100 RS 5038261-15.2015.404.7100, Relator: (Auxílio Paulo Afonso) TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de Julgamento: 06/06/2017, QUINTA TURMA.

Para fins de delimitação da amostra, em espaço geográfico, optou-se pelos benefícios de aposentadoria por idade rural implementados por decisão judicial na Gerência-Executiva do INSS em Porto Alegre, cidade “A” do campo “6” da pesquisa do IPEA, a qual abrange as cidades de seu entorno, inclusive a cidade “C” do referido campo (IPEA, 2019).

c) Período de implantação dos benefícios em período próximo às entrevistas e visitas e extração de dados

Além disso, em virtude do contexto levantado pelas entrevistas e visitas realizadas tanto no INSS quanto nos juizados federais especializados, optou-se pelo recorte temporal de extração dos benefícios implementados por decisão judicial no âmbito da Gerência-Executiva Porto Alegre, nos seis meses anteriores à competência maio de 2018, que fazia parte da amostra inicial.

Delimitada a pesquisa, com base em extração do sistema SUIBE - Sistema Único de Informações de Benefícios, do INSS, fora obtido o quantitativo de 23 benefícios que preenchem os requisitos acima especificados, seus números de benefício administrativo (NB's) e os nomes dos segurados.

De posse de tais informações, a autora realizou consulta ao sistema e-Proc do TRF da 4ª Região, pelo nome do segurado, obtendo a íntegra dos processos que determinaram ao INSS a implantação dos benefícios.

Assim, foram utilizadas no presente trabalho duas amostras de processos, dando-se enfoques diferentes a cada uma delas. A amostra composta pelos processos coletados pelo IPEA, com o recorte da aposentadoria por idade rural, que restou subsidiária à presente pesquisa, foi analisada de forma mais ampla, observando-se o tipo de provimento dado pelos magistrados. Por outro lado, a amostra construída pela autora, nos termos acima delineados, e, na forma a seguir explanada, foi analisada para subsidiar as respostas à pergunta de pesquisa objeto do presente trabalho.

As ações judiciais analisadas e o detalhamento sobre os casos serão tratados no capítulo “Dos dados”. Ademais, no capítulo da análise, para melhor entendimento do leitor, cada processo judicial que compõe a amostra construída, será tratado por um número de caso.

Para elucidação da pergunta de pesquisa, foi realizada a análise das sentenças coletadas confrontando o seu conteúdo com os atos normativos vigentes. Não foram

discutidos aspectos da constitucionalidade, legalidade ou mesmo de justiça social das normas postas, mas tão somente o comparativo da análise judicial, e de sua fundamentação, com as normas, perpassando tal estudo sobre as provas apresentadas no processo, já que essenciais para o enquadramento dos requerentes como segurados especiais, categoria majoritária nessa espécie de benefício.

Adianta-se, aqui, para melhor compreensão, que, embora a aposentadoria por idade rural seja devida aos trabalhadores rurais de qualquer categoria, a aplicação do redutor etário somente é devida ao garimpeiro e ao produtor rural enquadrados como contribuintes individuais, e aos enquadrados como empregados rurais, trabalhadores avulsos rurais e segurados especiais. Em razão desta última categoria possuir tratamento previdenciário diferenciado, e, de certa forma, benéfico, é na caracterização da sua condição que residem as grandes controvérsias que serão aqui tratadas.

Além disso, como para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural somente é considerado o período de atividade rural, o pleito do segurado ao buscar a atuação do poder Judiciário é sempre o mesmo, qual seja, ter reconhecida sua atividade rural pelo período necessário para a concessão do benefício, em regra, 180 meses. Assim, esse reconhecimento, principalmente quanto ao segurado especial, depende da análise de diversos fundamentos e requisitos, tanto positivos, cuja existência é necessária para a caracterização, quanto negativos, cuja existência impede o enquadramento. Deste modo, embora o pedido seja sempre o mesmo, observa-se que a negativa administrativa pode se dar por diversas razões, muitas das quais já conhecidas pela autora, quando da sua atuação profissional na área administrativa, razão pela qual optou-se pela metodologia abaixo descrita.

Pretendia-se, inicialmente, localizar em cada uma das sentenças as temáticas analisadas pelos magistrados, a exemplo do tamanho da propriedade, da atividade urbana exercida pelo segurado, da atividade urbana exercida por membro do grupo familiar, da ausência de documentação comprobatória de vinculação com a terra, entre outros, para sua subsequente divisão em categorias. Posteriormente, estas seriam confrontadas com os atos normativos sobre o tema.

No entanto, tal pretensão restou inexitosa, na medida em que a grande maioria das sentenças foram proferidas no âmbito dos juizados especiais cíveis, para os quais há a dispensa de relatório, não restando definidas as especificidades em torno do objeto da controvérsia. A fundamentação genérica, no qual a situação concreta geralmente era tratada

em apenas um parágrafo, tampouco contribuiu para o referido procedimento metodológico, razão pela qual restou à autora a análise de todos os elementos apresentados tanto nos processos judiciais quanto nos processos administrativos. Acrescenta-se que os processos administrativos foram todos anexados aos processos judiciais, razão pela qual a análise destes fora possibilitada sem necessidade de outros procedimentos.

Realizou-se, portanto, um estudo comparado dos casos contidos em cada um dos processos que compuseram a amostra, em análise de autos fundos, confrontando-se as análises judiciais e administrativas. Tal procedimento foi efetivado para melhor compreensão do objeto de cada ação judicial e das especificidades de cada requerente, tendo em vista que foi percebido que situações importantes constatadas na via administrativa não foram apreciadas na seara judicial. Em prosseguimento, catalogou-se as sentenças de acordo com os principais pontos de divergência entre as normas postas e as análises judiciais, no que diz respeito à atividade rural e aos requisitos para obtenção do benefício na clientela rural, enquadrando-os nas categorias amplas de controvérsia probatória e inovação na política pública em relação à matéria de direito. Em razão de uma mesma sentença poder divergir de diversos requisitos, o mesmo caso pôde ser utilizado em mais de uma categoria.

Ademais, procedeu-se um cruzamento de cada uma dessas categorias com os dispositivos legais, que trata sobre o tema, de forma a verificar a existência ou não de tendência de maior aderência do poder Judiciário a determinadas espécies normativas, em detrimento de outras, e, se isso guarda ou não relação com a pirâmide hierárquica das normas de Hans Kelsen. As principais fontes normativas foram a própria Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, o Decreto nº 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social, e a Instrução Normativa nº 77/INSS/PRES/2015, que “Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988”. Por questões metodológicas, e devido à própria hierarquia das normas, optou-se por apresentar a legislação infralegal sobre cada requisito analisado tão somente quando ela trouxesse algum elemento novo em relação à Lei nº 8.213/91, seja em matéria de direito, restringindo de certa forma algum dispositivo legal, seja através de procedimentos que impactaram na análise do reconhecimento do benefício.

Uma das hipóteses levantadas é de que a atuação do judiciário ocorra nos dois sentidos, dependendo do caso concreto, ora agindo no sentido de garantir a conformidade da

atuação administrativa com os parâmetros estabelecidos pelos atores formuladores da política pública previdenciária, ora inovando no ordenamento jurídico, visando garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais. Comprovada tal hipótese, o presente trabalho buscará apresentar quais são os maiores pontos para essa atuação, no sentido trazido por Bucci, de controle judicial amplo de políticas públicas.

5. OS DADOS

Em relação aos processos judiciais, obtidos nas pesquisas de campo realizada por pesquisadores do IPEA, foram coletadas 86 sentenças categorizadas como de processos de aposentadoria rural, que foram baixados nos meses de maio de 2016, maio de 2017 e maio de 2018, nas varas selecionadas para o campo¹³.

Cabe ressaltar que, devido a utilização do critério “baixa definitiva”, as sentenças dos processos desta amostra foram proferidas em período de tempo considerável, sendo a mais remota datada de 02 de março de 2009, decidida em 1ª instância pela Justiça Estadual da Comarca de Itaituba, Pará, processo 15-92.2016.4.01.3908, cuja baixa definitiva deu-se somente no ano de 2016, e as mais recentes, proferidas em 2017, o que, mesmo se disponibilizada a integralidade dos processos, dificultaria a verificação de existência de “tendência” nos julgamentos, uma vez que nesse período houve diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização sobre o tema. Tal análise contribuiu para a delimitação da nova amostra a ser construída.

Tabela 1: Processos de Aposentadoria por idade rural coletados na amostra do IPEA

	BAHIA	PARÁ	RS	TOTAL
ACORDOS	5	10		15
SEM MÉRITO	12	9	1	22
IMPROCEDENTE	15	11	6	32
PROCEDENTE	5	9	3	17
				86

Fonte: elaboração própria (2019)

Como referido anteriormente, após a extração dos dados que compuseram a nova amostra, foram realizadas as pesquisas no sistema e-Proc do TRF4. De posse das informações constantes nos processos administrativo e judicial, construiu-se a seguinte tabela para melhor visualização dos aspectos formais dos processos que compõem a análise:

Tabela 2: Processos de Aposentadoria por Idade Rural coletados na amostra da

¹³ A lista dos processos que integraram a amostra do IPEA encontra-se no Anexo II do presente trabalho.

pesquisadora

CASO	AÇÃO JUDICIAL	DER	DS	JUSTIÇA	JUIZO	DECISÃO
CASO 1	50197040920174047100	15/3/16	27/11/17	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 2	50004906620174047121	3/11/15	1/12/17	FEDERAL	25ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 3	50260472120174047100	19/7/16	14/12/17	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Procedente
CASO 4	00168997220158210039	20/05/14	8/3/17	ESTADUAL	Viamão	Procedente
CASO 5	50250238820174049999	20/05/14	14/01/14	ESTADUAL	2ª Vara Cível de Torres	Procedente
CASO 6	50203147920144047100	3/2/10	15/12/15	FEDERAL	20ª VF de Porto Alegre	Procedente
CASO 7	50735991620164047100	14/7/15	23/1/18	FEDERAL	18ª VF de Porto Alegre	Procedente
CASO 8	50194226820174047100	17/2/16	27/11/17	FEDERAL	25ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 9	50321885620174047100	5/5/16	18/12/17	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 10	50181937320174047100	20/6/16	15/2/18	FEDERAL	25ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 11	50853778020164047100	14/1/14	22/1/18	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 12	50298804720174047100	13/7/16	31/1/18	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 13	50548525720124047100	16/4/11	17/7/14	FEDERAL	15ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 14	50255812720174047100	29/10/14	21/1/18	FEDERAL	21ª VF de Porto Alegre	Procedente
CASO 15	50506215020134047100	25/3/13	19/2/15	FEDERAL	15ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 16	50350035920174049999	24/10/14	26/10/16	ESTADUAL	2ª Vara Cível de Viamão	Procedente
CASO 17	50315399120174047100	13/9/16	17/11/17	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Procedente
CASO 18	50093875420144047100	12/1/10	5/10/15	FEDERAL	15ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 19	50449065620154047100	15/5/12	17/8/17	FEDERAL	17ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 20	50271939720174047100	20/10/14	4/4/18	FEDERAL	15ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 21	50383783520174047100	2/6/16	2/4/18	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Parcialmente Proced
CASO 22	50896792620144047100	15/10/15	9/2/15	FEDERAL	12ª VF de Porto Alegre	Improcedente
CASO 23	50544041120174047100	19/5/17	20/4/18	FEDERAL	25ª VF de Porto Alegre	Procedente

Fonte Elaboração própria (2019)

Em uma análise macro, os pedidos administrativos foram protocolados (DER – data da entrada do requerimento) no período de 2010 a 2018, com as respectivas sentenças proferidas no período de 2014 a 2018. Cabe esclarecer que as implementações tardias das sentenças, que determinaram a concessão de benefícios (em relação à data da prolação da sentença) aconteceram em razão da interposição de recurso por parte do INSS, sem que tenha havido o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, verifica-se que, dos 23 casos da amostra, nove foram julgados procedentes, 13 parcialmente procedentes e um improcedente. No entanto, embora apenas um caso tenha sido improcedente, outros dois processos, julgados parcialmente procedentes, não reconheceram o direito ao benefício, de modo que três sentenças de primeiro grau não implementaram a prestação previdenciária (casos 15, 18 e 22). Por fazer parte dessa amostra somente os processos que implementaram benefícios, resta evidenciada a reforma da decisão de 1º grau nestes casos pelas Turmas Recursais, uma vez que se tratavam de sentenças proferidas no âmbito do Juizado Especial Cível.

Além disso, das 13 sentenças que julgaram parcialmente procedentes os pedidos, cinco foram assim decididas porque parte do pedido já tinha sido reconhecido pelo INSS na via administrativa (casos 1, 10, 12, 13 e 21), uma por ter sido negado o pedido de danos morais (caso 19), e uma por indeferir o pedido de antecipação de tutela (caso 8), de modo que, em suma, 16 decisões acolheram na integralidade os períodos pleiteados pelos autores.

Quanto ao órgão judiciário prolator da decisão, apenas três processos foram julgados pela justiça comum estadual, e, portanto, fora do âmbito da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Porto Alegre. Foi evidenciada a representatividade da amostra, quanto ao órgão prolator, ao abranger decisões de todas as varas federais, da localidade de Porto Alegre, que tratam de matéria previdenciária, conforme informado pelo cartório da 17ª Vara daquela Subseção, em contato telefônico realizado na data de 14 de agosto de 2019. Referido cartório informou que são varas previdenciárias, de procedimento comum, atualmente, a 17ª, 20ª e 25ª vara, sendo que, esta última, até recentemente era juizado especial cível, juntamente a 12ª, 15ª, 18ª e 21ª varas.

Com efeito, houve o predomínio da utilização do rito do juizado especial cível, de modo que somente em quatro processos fora seguido o rito comum.

6. ANÁLISE DOS DADOS: A DECISÃO JUDICIAL ESTÁ CUMPRINDO OU INOVANDO A POLÍTICA PÚBLICA?

Neste capítulo serão apresentados os resultados das análises das amostras utilizadas no presente trabalho. Deste modo, no item 6.1, serão tecidas considerações sobre a análise das sentenças coletadas pelo IPEA na pesquisa sobre as Causas de Judicialização dos Benefícios. Salienta-se que, conforme explicitado no capítulo que tratou da metodologia deste trabalho, a análise da amostra foi feita de forma parcial, devido à falta de dados da amostra, em especial diante da ausência dos documentos que acompanharam a petição inicial e a contestação. No item 6.2, serão demonstradas as características gerais dos processos que compuseram a segunda amostra, a exemplo da atuação administrativa e da defesa da autarquia em juízo. Indo além, no item 6.3 serão trabalhados os casos que culminaram na implantação de benefícios no âmbito da Gerência Executiva Porto Alegre, no período selecionado, e que serão utilizados para a elucidação da pergunta de pesquisa do presente trabalho: se, no julgamento de requerimentos administrativos, o judiciário estaria cumprindo a política pública nos moldes definidos pelos entes competentes, ou se estaria ele inovando no ordenamento jurídico, baseando-se estritamente em princípios constitucionais.

6.1. Análise parcial das sentenças coletadas pelo IPEA na pesquisa Causas de Judicialização dos Benefícios Sociais

Registra-se que foi realizada uma análise primária das sentenças coletadas pelo IPEA, as quais, embora não tenham sido suficientes, para a elucidação da pergunta de pesquisa do trabalho apresentado, demonstram situações passíveis de registro.

No Estado do Pará observou-se que, das nove decisões em que não houve julgamento de mérito, seis foram extintas por falta de interesse de agir, em consonância com os entendimentos do STF e do STJ, de que o prévio requerimento administrativo é condição de procedibilidade da ação judicial¹⁴¹⁵.

¹⁴ STF - RE: 631240 MG, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/10/2013, Data de Publicação: DJe: 23/10/2013.

¹⁵ "Alheio à discussão, se ressalta que existem exceções a essa exigência, em matérias como a desaposentação, cujo indeferimento administrativo pelo INSS seja notório"

Ainda em relação aos processos cujo mérito não fora avaliado na decisão judicial, notou-se a ocorrência de quatro casos no estado da Bahia de litispendência, na qual o segurado ajuizava nova ação com diferente procurador sobre a mesma temática. Embora por vezes as ações judiciais fossem protocoladas em relação a pedidos administrativos diferentes, em razão do período pleiteado para reconhecimento da atividade rural já ter sido analisado na esfera judicial, foi observada pelo juiz a existência de litispendência. Como esclarecimento, informa-se que não há, na via administrativa, restrição para o protocolo de requerimentos de benefícios, o qual pode ser realizado tantas vezes quanto seja da vontade do segurado, havendo decisão de mérito em cada um dos pedidos.

Já no que diz respeito aos processos julgados improcedentes, embora não tenha sido disponibilizado o processo administrativo para comparação, observou-se, de modo geral, a realização de uma análise substancial pelos juízes, quando da prolação da decisão. A improcedência se deu, aqui, em grande parte por razões probatórias, fundamentando-se que os documentos apresentados não comprovaram a atividade rural, e, também, em incoerências nos depoimentos dos requerentes e das testemunhas. Ademais, os pedidos foram negados ainda em razão da não caracterização como segurado especial, tendo em vista a existência de vínculos urbanos e outras atividades no período. Em ambas as situações o poder Judiciário agiu no sentido de preservar a legislação posta e, conseqüentemente, a política pública previdenciária nos moldes em que esta fora construída. Cumpre salientar que, como não foram disponibilizadas as provas apresentadas junto à petição inicial e instrução do processo, e, conseqüentemente, utilizadas para a decisão, não foi possível confrontar os fundamentos da decisão com o pleiteado, razão pela qual restou prejudicada, principalmente, a análise das sentenças procedentes, que divergiram da decisão administrativa.

Em relação à prova testemunhal, nos processos indeferidos observou-se que, no Rio Grande do Sul, ela fora colhida através de Justificação Administrativa, realizada por determinação judicial, ao passo que nos processos dos estados da Bahia e do Pará a prova testemunhal fora colhida em audiência.

6.2 Análise dos processos que culminaram na implantação de benefícios no âmbito da Gerência Executiva Porto Alegre

Tecidas as considerações pertinentes à amostra obtida pelo IPEA, passa-se a análise dos elementos coletados nos processos judiciais no âmbito do TRF4 que culminaram na determinação, à Gerência Executiva Porto Alegre, de implementação de benefícios de aposentadoria por idade rural nos meses de dezembro de 2017 a maio de 2018. Como referido no capítulo dos dados, três casos foram analisados no âmbito da justiça estadual, em razão da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF/88.

Antes de adentrarmos a análise das decisões judiciais, importante rever alguns aspectos da análise administrativa que foram evidenciados durante a construção deste trabalho, considerando a disponibilidade integral dos autos dos processos, tanto na esfera administrativa quanto judicial. Este é, inclusive, um ponto que chamou atenção: embora na maior parte das vezes o autor da ação tenha protocolado junto à petição inicial o processo administrativo ou partes dele, quase que a totalidade de juízes intimou a autarquia previdenciária, na fase de instrução, para a apresentação de cópia integral do processo administrativo. Nota-se, portanto, um cuidado tanto na observância do requisito do prévio requerimento administrativo quanto na necessidade de se obter conhecimento do que fora analisado naquela esfera.

Cabe chamar a atenção que a divergência de conduta, na análise das instâncias administrativa e a judicial, decorre do próprio delineamento de cada uma das esferas de atuação. A atuação administrativa somente pode se dar com respaldo nos atos normativos vigentes, de modo que, ao administrador, não cabe fazer análise extensiva ou mesmo supletiva de determinada legislação, devendo sempre seguir os critérios normativos postos. De forma diversa, como já ressaltado, ao juiz é possibilitada a análise ampla do caso a ele submetido, podendo ele fazer ponderações e, inclusive, construções visando a garantia dos direitos fundamentais.

Observou-se, de modo geral, que os processos administrativos foram bem analisados e bem fundamentados, através de despacho do servidor ao final do processo ou quando da entrevista rural ou justificativa administrativa, informando as razões do não enquadramento como segurado especial nos períodos solicitados e do indeferimento administrativo.

Observou-se, contudo, que em alguns casos (1, 6, 9, 13, 14 e 23) a questão fora

judicializada, pelo menos em parte, em razão da falta de perfil proativo dos servidores, ao não solicitarem a apresentação de mais documentos para o esclarecimento de determinados pontos. Com a emissão de “carta de exigências”, ou, até mesmo, com a oportunização de justificativa administrativa, algumas situações probatórias poderiam ter sido resolvidas na esfera administrativa. Causou estranheza que, em despacho final do processo, por vezes, fora afirmado o direito de apresentar mais documentos para comprovação da atividade através da interposição de recurso.

No entanto, conforme experiência própria da autora, como servidora de Agência de Previdência Social (APS), tal postura coincide com a prática vivenciada nas agências, nas quais, muitas vezes, é exigida a rápida definição do processo, com cobrança de metas e indicadores relacionados ao tempo que o segurado está aguardando o resultado, inclusive havendo relação entre estes indicadores e uma gratificação, incorporada à remuneração dos servidores. Essa postura de não ir em busca de mais documentos e esclarecimentos, também, foi constatada pelos pesquisadores do IPEA. Conforme relatado no item “2.1 – Quando as controvérsias adentram o judiciário” do CAMPO 6 do Relatório Final das Causas de Judicialização do IPEA, ficou evidenciado nas entrevistas realizadas com servidores durante todo o campo a lógica de que, na falta de documentos ou mesmo frente a existência de dúvida a opção seria pelo indeferimento. Tal postura foi reforçada com a narrativa apresentada no referido relatório de uma desembargadora do TRF4 sobre as dificuldades enfrentadas no processo de requerimento administrativo – principalmente quando menciona “E indeferiram por um detalhe, uma coisa simples de resolver, algumas contribuições que precisavam ser inseridas”.

Entretanto, diversamente do verificado no campo, e até da percepção da própria autora, na análise dos processos que compuseram a amostra não foi verificada a ocorrência da postura de temor, por parte dos servidores do INSS, em relação à auditoria da autarquia. Tal postura é definida no jargão da profissão como “na dúvida indefira”, no qual o servidor se eximiria da responsabilidade de decidir de forma fundamentada e do risco de uma ação correcional. Com efeito, na grande maioria dos processos foram informadas as razões do não enquadramento de algum período.

Cabe acrescentar que, apesar da atual dispensa da realização da entrevista rural, esta fora realizada na quase totalidade dos processos da amostra, uma vez que as análises dos processos administrativos ocorreram em períodos anteriores à emissão da Portaria Conjunta nº

1/DIRBEN/DIRAT/INSS, de 7 de agosto de 2017. Assim, os elementos nela colhidos fizeram parte da presente análise. Contrariamente à percepção de que a realização de entrevista rural possibilitaria maior judicialização porque incorporaria ao processo análise subjetiva dos servidores nos casos analisados, o não enquadramento como segurado especial se deu com base em critérios objetivos, impeditivos de caracterização na categoria, ou de consideração das provas. Salienta-se, no entanto, que por se tratar de pesquisa realizada na região sul do país, a qual possui forte presença dos sindicatos da categoria, favorecendo a existência de documentação, tal constatação poderia não ser verificada em outras regiões do país, nas quais poderia haver maior discricionariedade no conteúdo da entrevista.

Em relação à defesa da autarquia em juízo observou-se, que, em mais da metade dos casos, a atuação por parte dos procuradores foi genérica, com utilização de modelos sem especificar as peculiaridades dos casos concretos, nem mesmo reprisando os argumentos já apontados pelo INSS no processo administrativo como impeditivos de caracterização de segurado especial, ou de não realização da atividade rural. Em outros casos, entretanto, foram observadas detalhadamente as provas contidas no processo, inclusive indo além da análise administrativa, como ocorreu no caso 23. Neste, o procurador alegou que, devido à atividade ser de cultura de arroz, geralmente presente em grandes propriedades e não em regime de subsistência, haveria possibilidade de o enquadramento ser de contribuinte individual e não de segurado especial, bem como da existência de recebimento de pensão de natureza urbana. A sentença, neste caso, fora genérica, e não rebateu os argumentos levantados pela procuradoria.

Ademais, embora o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural seja devido ao garimpeiro e ao produtor rural, enquadrados como contribuintes individuais, e aos enquadrados como empregados rurais, trabalhadores avulsos rurais e aos segurados especiais, na amostra da presente pesquisa somente houve requerimentos para enquadramento nas categorias de empregados rurais e segurados especiais, como já esperado em razão do perfil do trabalhador rural da região.

6.3. Análise das sentenças judiciais que concederam o direito aos benefícios anteriormente negados na esfera administrativa: adesão ou inovação da política pública?

Passando-se, propriamente, a análise das decisões judiciais pertencentes a 2ª amostra constatou-se, como já havia sido apontado pelos procuradores e magistrados da justiça federal que participaram da pesquisa encaminhada pelo TCU, que a divergência de entendimentos entre as esferas administrativa, ao negar o benefício, e judicial, ao determinar a sua implementação, se dá tanto em razão de matéria de direito quanto em razão de matéria de fato. As divergências em relação a matéria de direito se manifestam nas interpretações dos dispositivos normativos vigentes, inclusive com combinação de normas e ampliação das regras legais, em uma verdadeira inovação da política pública. Já a divergência na matéria de fato é evidenciada na análise probatória, com uma aceitação mais ampla das provas pelo poder Judiciário e, também, pela falta de instrução por parte do INSS. No que diz respeito ao contexto probatório a atuação do poder Judiciário se dá tanto na inovação quanto na adesão à política pública.

Para melhor apresentação dos resultados obtidos, as sentenças analisadas foram categorizadas, de acordo com a questão controvertida suscitada, em Controvérsia Probatória e em Inovação na Política Pública, em relação à matéria de direito.

6.3.1 Controvérsia Probatória

Nesta categoria serão apresentados os casos nos quais se observou que a atuação judicial por vezes extrapolou a legislação vigente, ao conceder o direito ao benefício sem a comprovação exigida pela legislação e, por vezes, agiu no sentido de revisar os atos administrativos, realizando adesão à política pública e assegurando o direito à prestação a quem possui direito a ela, nos termos da legislação vigente.

Como relatado quando das considerações acerca da análise administrativa, em relação aos casos 1, 6, 9, 13, 14 e 23 verificou-se que, pelo menos parte da lide do processo poderia ter sido dirimida no âmbito administrativo, caso a autarquia previdenciária tivesse sido mais diligente e proativa quando da análise dos requerimentos de benefícios. O poder Judiciário agiu, sob esse aspecto, no sentido de implementar a política pública nos moldes em que construída pelo legislador. Nos casos 6 e 14, foi detectado que, nem no âmbito administrativo e nem no judicial, se observaram os indícios da natureza rural dos vínculos empregatícios constantes nas CTPS. Isto permitiria, se comprovado, o deferimento dos benefícios com o redutor etário já na via administrativa, seja com o cômputo de tal atividade em conjunto com a

atividade de segurado especial, no caso 6, seja pela integralidade do período exercido como empregado rural, no caso 14. Em ambos os casos, os requerentes detinham a qualidade de segurados na DER. No caso 1, a solicitação de documentos em nome próprio, a partir de 2013, poderia ter dirimido a controvérsia da requerente manter a qualidade de segurado especial, quando do implemento dos requisitos ou na DER. Isto porque a atividade econômica de um integrante, fora da categoria, não descaracteriza a atividade dos demais, caso esses permaneçam no exercício da atividade e a renda desta seja necessária para a subsistência familiar, o que fora afirmado em entrevista rural no âmbito administrativo. Já no caso 9, a disponibilização de justificção administrativa teria oportunizado a integralização do período necessário para carência e evitado a judicialização.

Tal postura vai de encontro ao próprio entendimento da autarquia da necessidade de busca da verdade material, previsto no artigo 680 da IN nº77/2015/PRES/INSS, de que devem ser realizadas as atividades de instrução para comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento de direito, sendo que o não cumprimento destes requisitos “não afasta o dever do INSS de instruir o processo quanto aos demais” e também do artigo 678, § 1º do mesmo dispositivo legal.

Uma situação bastante peculiar foi detectada na análise do caso 2, no qual houve a realização de adesão à política pública acerca do fundamento utilizado para o indeferimento da análise administrativa e, posteriormente, a violação de diversos preceitos normativos. Neste caso, verificou-se que a ocorrência de juízo sumário, por parte do INSS, acabou omitindo a questão central, que deveria ter sido analisada no âmbito judicial: a ausência de provas que permitisse o enquadramento como segurada especial no período necessário para obtenção do benefício.

Com efeito, como bem analisado pelo juízo, em razão das previsões contidas nos incisos V do a alínea § 8º e VII do §9º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, o exercício de atividade artesanal pela requerente, desenvolvida com matéria-prima decorrente da pesca - e que a levou a contribuir como contribuinte individual e a possuir atividade cadastrada no CNIS - não desqualificariam sua caracterização como segurada especial. Havia, ainda, em seu favor presunção de enquadramento nesta categoria em razão do registro CAFIR POSITIVO no CNIS a partir de 2005. Neste aspecto, a decisão judicial exerceu o que, neste trabalho, denominou-se de adesão à política pública.

No entanto, observou-se que, na decisão judicial, foi enquadrado como de segurado

especial no período de 1999 a 2015, contrariando a prova dos autos e indo de encontro à legislação sobre o tema. Inicialmente, em razão da existência de vínculo na CTPS na categoria empregada doméstica, no período de 01/02/1999 a 26/05/2000, esse tempo não poderia ter sido considerado como de segurado especial, uma vez que o §10^a do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 explicitamente afirma que há a exclusão dessa categoria, a contar do primeiro dia do mês em que “enquadrar-se em qualquer outra categoria de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (...)”. Da mesma maneira, o §9º é expresso ao afirmar que não é segurado especial o membro do grupo familiar que possua outra fonte de rendimento. Excluído tal período, da mesma forma, não poderia ter havido o enquadramento do período do restante de 2000 até 2003 na condição de SE.

Em razão do exercício da atividade urbana, houve quebra da presunção do desempenho da atividade rural em regime de economia familiar, o que demandaria a apresentação de provas em nome próprio, o que ocorreu somente a partir de 2003. Tal posicionamento, para além da política construída, foi dado pelo STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.304.479¹⁶, que considerou que “a extensão de prova material em nome de um cônjuge ao outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho urbano, devendo ser apresentada em nome próprio”, o que não fora realizado.

Frisa-se que a própria declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, documento utilizado para reforçar a convicção na ausência de documentos suficientes (artigo 47, §4º da IN nº 77/2015/PRES/INSS), somente atestou período posterior a 2003, data de sua inscrição naquela entidade. Em contraste, a necessidade de início de prova material fora reconhecida pelo magistrado, ao fundamentar a não comprovação de período exercido antes do casamento.

Há o impedimento, previsto no artigo 55 §3º da Lei 8.213/91 (redação original), de uso de prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço, inclusive através de justificativa administrativa e judicial, o que fora considerado nos casos 15, 18 e 22. Acrescenta-se que a Lei nº 13.846/19 deu nova redação ao dispositivo acima, incorporando a exigência contida na IN nº 77/2015/PRES/INSS, artigo 575 c/c artigo 578, de que o início de prova material deve ser contemporâneo aos fatos,

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no artigo 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de

¹⁶ STJ – Resp 1340729, Relator: Min HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data de julgamento: 05/02/2013, Data de publicação: DJe 15/02/2013.

prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Resta, portanto, evidenciada a necessidade por parte do poder Judiciário de, ao afastar o fundamento administrativo utilizado para o indeferimento do requerimento, atentar sobre todos os aspectos probatórios e jurídicos dos casos levados à sua consideração. Ao não enfrentar todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito, há dúvida acerca da análise judicial (caso 2): se houve erro por parte do magistrado, ao não observar o acima elencado, ou se o mesmo desprezou tais critérios, inovando na política pública.

Na análise administrativa, ao ser efetivado o comando de indeferimento no sistema de benefícios, será aposto apenas um motivo para tal decisão, embora o servidor possa especificar todos os períodos que deixou de considerar. Na existência de mais de um motivo, o que, geralmente, ocorre para a espécie de benefícios sob análise, necessário que isto conste no despacho no fim do processo, ou, então, na análise realizada da entrevista (não mais realizada) ou da justificação administrativa.

Também sob o viés de que o erro na análise administrativa contribuiu para a concessão errônea do benefício, verificou-se que no caso 23 o enquadramento da segurada na categoria de segurado especial e o indeferimento do benefício pela falta da qualidade de segurado na DER, por parte do INSS, acabou por ocultar o indício de que a segurada seria contribuinte individual - inclusive com renda decorrente de pensão por morte urbana, o que sinalizava o exercício de atividade urbana pelo grupo familiar. Cabe salientar que, embora a defesa da autarquia tenha apresentado esses argumentos, e, também, exposto que, quando da implementação do requisito etário, a requerente não possuía qualidade de segurada, não fazendo “jus” a regra de transição, contida no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Tais argumentos não foram enfrentados nem pela sentença nem pelo acórdão em apelação, os quais basearam-se no reconhecimento administrativo da caracterização como segurado especial, evidenciando uma análise judicial frágil e com clara visão pró-segurado.

A divergência em relação à valoração da prova ficou evidente nos casos 5, 8, 10, 12, 16, 17, 20 e 21. Em alguns casos, observou-se a diferença da valoração probatória, tendo sido considerada suficiente na esfera judicial, e, insuficiente na esfera administrativa. No entanto, em outros observou-se particularidades na análise realizada pelo magistrado.

Contrariando o disposto no artigo 39, §1º, IV da IN nº 77/PRES/INSS, verificou-se

que, no caso 16, a análise do juiz reconheceu como início de prova material documentos em nome dos pais da segurada após seu casamento. No entanto, o conteúdo do referido regramento seria passível de análise quanto à sua legalidade, uma vez que criou restrições não previstas pela Lei. Tanto o artigo 11, inciso VII, alínea c, da Lei nº 8.213/91, quanto o artigo 9, inciso VII, alínea c do Decreto nº 3.048/99 consideram a participação dos filhos maiores de 16 anos no grupo familiar, exigindo, tão somente, a participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. Ao criar obstáculos para a obtenção de direitos em dissonância da lei, cuja limitação poderia ter sido positivada se assim fosse a vontade do legislador, entende-se que a autarquia extrapolou seu poder regulamentador podendo ter seu ato revisto tanto por ação judicial, com essa finalidade, quanto em ação incidental. No entanto, o afastamento de uma norma vigente quando da análise do caso concreto deve se dar de forma expressa e fundamentada, em razão do princípio do livre convencimento motivado, que rege o processo civil, o que não fora observado no presente caso.

Para além da inobservância do artigo 39, observou-se que a valoração pelo magistrado, no referido caso, foi contrária a prova dos autos, já que as testemunhas referiram que após o casamento o exercício da atividade fora exercida com seus sogros. Deste modo, mesmo que superado o entendimento administrativo contido na IN sobre filhos casados não integrarem o grupo familiar dos pais e, portanto, não poderem utilizar a documentação em nome destes, no caso foi constatado que, de fato, após o seu casamento a autora passou a integrar outro grupo familiar, razão pela qual indevida a utilização de tal prova.

Assim, observa-se que tal período fora considerado apenas com base em prova testemunhal, o que não é permitido, de igual modo como ocorrera nos casos 8 e 21. Além disso, neste último caso, fora observado pelo magistrado, em despacho sanatório, que a prova era escassa para o período pleiteado (1976-2016). Não obstante, quando a parte informou não possuir mais documentos a apresentar, realizou audiência de instrução e considerou grande parte do período como de atividade rural, a despeito da ausência de início de prova para grande parte do período, fundamentando sua decisão em documentos sem assinatura (contrato de arrendamento) e ficha de sindicato datada do mesmo ano em que foi apresentada outra prova com a profissão de pedreiro. Esta prova deveria ter desqualificado o referido documento, como realizado na esfera administrativa.

Se demonstra, portanto, a postura muito mais concessiva do poder Judiciário frente ao contexto probatório, considerando períodos longos com base em provas intermediárias (sem

marco inicial e marco final que demonstrassem a continuidade do exercício da atividade – normatizado no artigo 578 da IN nº77/2015/PRES/INSS), utilizando provas em nome de terceiros que não mais integra o grupo familiar, ou até mesmo sem documentação ou com documentação contrária ao reconhecimento pretendido.

Essa postura, também, foi percebida na análise do caso 12, no qual o juiz reconheceu diversos vínculos de empregado rural somente com base nos contratos constantes na CTPS. Embora tenha a autarquia solicitado, na esfera administrativa, a apresentação de documentação complementar, a exemplo do livro de registros de empregados, isto não foi apresentado pelo requerente. Tal prerrogativa encontra-se prevista no artigo 19, §5º do Decreto nº 3.048/99 que assim dispõe:

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou a procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS.

Embora os vínculos da CTPS gozem de presunção de veracidade, o contexto probatório era desfavorável ao requerente no caso 12, restando dúvidas sobre a “procedência da informação”. A maioria dos seus vínculos não constavam no CNIS, inclusive vínculos recentes e longos – um deles com mais de 10 anos – e que o requerente possuía contribuições de contribuinte individual e de facultativo dentro dos períodos abarcados pelos vínculos, o que demandaria maiores esclarecimentos para a sua consideração em qualquer das esferas, seja através de documentos seja através do depoimento de testemunhas, o que não fora observado pelo magistrado. Ressalta-se que a não impugnação das situações concretas pela defesa da autarquia pode ter contribuído para a instrução fraca do processo, e para a conduta do juiz de considerar apenas o exposto pela parte autora.

Ademais, também, no caso 11 faltou, à sentença, a valoração a respeito dos elementos contidos no processo, uma vez que tanto na análise administrativa inicial juntada, quanto no relatório do processante em justificação administrativa judicial, a autarquia previdenciária sinaliza que, em entrevista rural, a própria segurada relatou a utilização de empregados de duas a três vezes por semana, o que descaracterizaria o regime de economia familiar, conforme determinação expressa do artigo 11, § 7º da Lei 8.213/91. Tal questão não foi enfrentada pela decisão judicial, embora o juiz tenha utilizado, como premissa para a caracterização de atividade como segurado especial, a necessidade do exercício da atividade em regime de economia familiar. A questão da existência de empregados em razão superior

aos 120 dias/ano, permitidos no regramento legal, também foi a razão da judicialização do caso 17. Neste caso, o magistrado, fundamentando na observância do limite legal, julgou contrariamente às provas no processo, inclusive quanto ao contido no depoimento da requerente, reconhecido na sentença, de que contratavam dois trabalhadores no período da colheita do fumo, que ocorria de novembro a março.

De modo diverso, no caso 3, comprovou-se a realização de adesão à política pública, através de reparação do ato administrativo, privilegiando o magistrado a verdade real frente a verdade material. Esta análise demonstra a diferença valorativa possibilitada a cada esfera: a administrativa, que só pode conhecer dentro dos limites da lei, e, portanto, agiu de acordo com as provas apresentadas ao conhecer relação de empregada doméstica na condição de caseira da requerente, frente ao vínculo anotado na CTPS, bem como frente a declaração da própria segurada de exercer tal atividade, justificada, possivelmente, em razão do desconhecimento dos trabalhadores rurais sobre as regras de direito; e a esfera judicial, que pode delimitar que na verdade existia controvérsia sobre o vínculo de doméstica, com documentos e depoimento de testemunhas apontando que o vínculo era fictício e na verdade trata-se de regime de meação, o que não a desqualificaria como segurada especial.

Por fim, na comparação dos processos administrativos com os processos judiciais foi a questão dos documentos apresentados em ambas as esferas. Como presumido, ao estar patrocinado por um advogado ao intentar uma ação judicial, o requerente é melhor informado sobre a documentação que deverá ser apresentada em juízo, de modo que observou-se que várias provas, arroladas nas fundamentações das sentenças, não haviam sido apresentadas na esfera administrativa. Algumas delas que poderiam ter contribuído para o reconhecimento do direito já pelo INSS, a exemplo dos casos 7 e 13. Enquanto no processo administrativo do caso 7, protocolado pelo próprio segurador, não fora apresentado nenhum documento, os quais foram somente arrolados no processo judicial pela Defensoria Pública da União, observou-se que, no caso 13, todos os documentos apresentados para a comprovação da atividade rural pela requerente anteriores a 2007 estavam em nome de seu marido. Por ser o cônjuge vinculado à atividade urbana, o INSS reconheceu, corretamente período a partir de 2007, data a partir da qual a requerente estava amparada com provas em nome próprio. Como mencionado, no caso da prova estar em nome de integrante do grupo familiar que não esteja enquadrado como segurador especial, há a quebra da presunção do exercício da atividade em relação aos demais membros, os quais devem apresentar provas em nome próprio, ou,

segundo previsto na própria regulamentação do INSS (artigo 47, §2º da IN 77/PRES/INSS, que reprisou o contido no artigo 115, §4º da IN 45/PRES/INSS), apresentar declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, que corrobore a documentação, e que esta seja homologada pelo INSS. Senão vejamos:

artigo 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 artigo 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 artigo 118.

§ 2º Os documentos referidos nos incisos I e III a X do caput, ainda que estejam em nome do cônjuge, do companheiro ou companheira, inclusive os homoafetivos, que não detenham a condição de segurado especial, poderão ser aceitos para os demais membros do grupo familiar, desde que corroborados com o documento de que trata o inciso II do caput. (grifo nosso)

Ocorre que, no caso 13, a declaração do sindicato somente foi apresentada no âmbito judicial, de modo que correta a análise administrativa realizada. Observa-se além disso que, embora tenha sido apresentada a declaração arrolada no dispositivo normativo, em análise material de seu conteúdo verificou-se que a segurada somente fora filiada ao sindicato

emissor em 2011. Deste modo, a certificação do período de 1995 a 2012 ocorreu apenas com base nas provas apresentadas em nome do cônjuge, o que dificultaria sua homologação na via administrativa, demonstrando, mais uma vez, a maior liberdade da avaliação da prova no âmbito judicial. Deve-se esclarecer que no processo judicial foram apresentados indícios do exercício rural pela requerente, e que estes foram confirmados pela prova testemunhal, não havendo aqui violação a qualquer norma pelo magistrado em relação a este aspecto.

6.3.2 Inovação na Política Pública em relação à matéria de direito

Nesta seção serão apresentados os casos nos quais a atuação judicial, ao conceder o direito ao benefício, ignorou ou afastou a legislação aplicável sobre a temática correspondente, e, conseqüentemente, extrapolou os moldes da política pública construída pelos poderes Executivo e Legislativo. Tal posicionamento é endossado por Bucci (2009), que credita ao poder Judiciário papel mais ativo na efetivação dos direitos prescritos na Constituição e na legislação através da interpretação sistemática de regras e princípios.

Os aspectos mais relevantes aqui constatados disseram respeito ao cômputo de período anterior a 1991 para a carência do benefício, ao âmbito de aplicação da aposentadoria híbrida, e à ausência da qualidade de segurado, quando da solicitação do benefício, administrativamente chamada de Data da Entrada do Requerimento (DER). Cabe salientar que a inobservância dos referidos aspectos, bem como de outros pontuais, que serão vistos a seguir, muitas vezes se deu de forma cumulativa na análise de um mesmo processo, maculando a política pública simultaneamente em relação a diversos requisitos.

6.3.2.1 Do cômputo de período rural anterior a 1991 para a carência do benefício

Como visto anteriormente, a concessão de aposentadoria por idade exige, além do requisito etário, o cômputo da carência para os trabalhadores urbanos ou, para os segurados especiais, o exercício de atividade nesta atividade por período igual ao cômputo da carência. Ocorre que, embora a legislação seja clara ao afirmar que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não será computado para carência (artigo 55, § 2º) fato é que o poder Judiciário tem utilizado este período para tal fim, inclusive para benefícios urbanos, em verdadeira afronta à norma legal.

Neste sentido, importante rememorar que, tendo em vista o carácter contributivo do atual sistema previdenciário, possuem carácter eminentemente excepcional as disposições relativas à inexigibilidade de carência conferida aos trabalhadores rurais, que mantenham tal qualidade, as quais devem ser interpretadas de modo restritivo, sob risco de total desvirtuamento do sistema protetivo, inclusive conferindo maiores benesses aos segurados urbanos, e desequilíbrio de todo o regime.

Cabe esclarecer, além disso, que na esfera administrativa é reconhecida a possibilidade de cômputo para carência de período de atividade rural exercido antes de novembro de 1991, para a aposentadoria por idade rural, em uma interpretação sistemática dos artigos 39, I, e 48, §2º com o artigo 143, todos da Lei nº 8.213/91, regra que foi positivada no artigo 154, II, da IN nº 77/PRES/INSS/2015. Tal entendimento, chancelado pela Nota nº 466/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, baseou-se no argumento de que a não consideração do período para benefícios de natureza rural ensejaria restrição não prevista em lei, e na Nota 546/2013/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS/AGUⁱ, na qual fora arguido que o tempo de labor rural apenas não deve ser computado para fins de carência em relação a benefícios urbanos, sob pena de criar uma antinomia, dentro do texto legal, ao esvaziar a regra de transição contida nos artigos 142 e 143.

Observa-se, portanto, que neste caso o delineamento da política pública foi realizado pelo próprio executor desta, o INSS, através da utilização do poder regulamentar. Esta é uma das hipóteses em que a política pública previdenciária, embora construída pela lei e regulamentada por Decreto, foi pormenorizada, e de certa forma ampliada, por atos normativos dos operacionalizadores desta, os quais, por possuírem, muitas vezes, conhecimento mais aprofundado das situações fáticas, fazem a aproximação que entendem necessária da vontade da lei com a realidade da sociedade.

Em que pese o entendimento da autarquia e dos órgãos de consultoria jurídica acima, o regramento contido no artigo 154, II, da IN nº 77/2015/PRES/INSS ampliou os moldes da política pública para compatibilizá-la com a prática administrativa já realizada, sem atentar, no entanto, que se contemplaria hipóteses não protegidas pela legislação, bem como se possibilitaria a cumulação de regimes, como será visto a seguir. De todo modo, ao consolidar tal entendimento em ato normativo, a Administração Pública garante o tratamento igualitário para todos os segurados em relação à esta situação, bem como analisa, pelo menos em tese, o impacto financeiro e orçamentário de tal decisão juntamente à disponibilidade de recursos

para tanto.

De modo diverso, quando é o poder Judiciário que concede novos contornos à política, geralmente a expandindo, como observado nas sentenças em análise, percebe-se que as duas vertentes – necessidade e possibilidade – não são confrontadas. Isto ocorre porque, em regra, a análise por este poder se dá apenas em um caso concreto, sem considerar os reflexos que aquela solução dada gerará no âmbito das demais esferas de poder, principalmente no orçamento do poder Executivo, o que acaba por romper com a lógica de todo sistema.

Especificamente em relação à política previdenciária, ao incluir beneficiários não contemplados pela política, e, ao computar períodos não permitidos pela lei, exemplos de situações constatadas na presente pesquisa, a atuação do poder Judiciário acaba por extrapolar o conteúdo da política pública, ferindo as escolhas realizadas pelos entes com competência para tanto. No texto da Carta Magna, em seu artigo 194, são apresentados os objetivos da Seguridade Social a serem buscados pelo Poder Público, dentre os quais salienta-se o princípio da seletividade. O princípio “obriga o legislador a escolher os riscos sociais a serem cobertos pelo RGPS” (AMADO, 2017), de modo que, embora existentes demandas de proteção social de larga escala, escolhas, baseadas na maior necessidade social da prestação previdenciária e no interesse público, serão realizadas tendo em vista as limitações orçamentárias existentes. O desrespeito por tais escolhas, por parte do poder Judiciário, acaba por violar todo o sistema de políticas públicas e de proteção social construído pelos poderes com competência para tanto, em uma verdadeira afronta ao princípio da separação dos poderes.

Nota-se que, no caso da política pública previdenciária, não há que se falar em comprometimento da eficácia dos direitos constitucionalmente previstos por atuação insuficiente ou desvirtuada por parte do Legislativo ou por parte do poder Executivo. A Lei nº 8.213/91 possibilita o reconhecimento de tais direitos estabelecendo condições razoáveis e em consonância com o regime protetivo pensado pelo constituinte, de igual modo, o poder Executivo editou o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) e as Instruções Normativas do INSS (vigente atualmente a IN nº77/2015/PRES/INSS).

Mais importante, ainda, observa-se que tais condutas dos magistrados maculam o preceito constitucional sobre o financiamento da Seguridade Social, que dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (artigo 195, § 5º, CF) e, também, ao princípio do

equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, contido no artigo 201 da CF que visa “assegurar a incolumidade das contas previdenciárias para as presentes e futuras gerações” (AMADO, 2017).

Neste sentido, verificou-se que, embora períodos anteriores a novembro de 1991 tenham sido utilizados para basear a concessão de benefícios nos casos 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 16, 19, 20 e 21, observou-se que nos casos 4, 16 e 20 esses períodos foram utilizados pelos magistrados, em sentenças muitas vezes genéricas, para fins de carência em benefícios urbanos, em afronta clara aos preceitos legais e infralegais, inclusive sem apresentar justificativas para a inobservância das normas expressas sobre o tema. Isto ficou evidenciado no caso 16, no qual o juiz silenciou acerca das razões que o levaram a computar para carência, por exemplo, período de atividade rural exercida no período de 1962 a 1973, tendo se limitado a fundamentar sua decisão em jurisprudência daquele tribunal que permite a concessão de aposentadoria híbrida a segurado urbano. Já no caso 20 fora considerado período de 1956 a 1982, tendo o juiz fundamentado somente no posicionamento do STJ a possibilidade de cômputo desse período.

Salienta-se que o juiz, ao não motivar o afastamento da legislação na apreciação do caso concreto, além de descumprir o disposto no artigo 93, XI, CF e o princípio do livre convencimento motivado, não exprime a lógica do seu raciocínio jurídico, não restando evidenciada a individualização das normas aplicáveis e as consequências jurídicas por ele adotadas, impossibilitando o controle sobre a sua atuação.

Ademais, além de distorcer os moldes da política em uma interpretação *contra legem*, tal posição acaba por possibilitar a adoção de um sistema híbrido de previdência social, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Como informado pela Consultoria Jurídica do extinto Ministério da Previdência Social - MPS, no Parecer nº 19/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, é clara a impossibilidade de conjugar o regime previdenciário dos trabalhadores rurais anteriores à vigência da Lei nº 8.213/91, que considerava o trabalho rural anterior para carência, mas que possuía diversas limitações sobre as características e abrangência do benefício, conforme descrito no Capítulo 3, com o regime posterior à lei, que incorporou a uniformidade entre os benefícios urbanos e rurais e os dotou com características diferenciadas. A impossibilidade de sobreposições de vantagens, que caracterizaria sistema híbrido de previdência, foi, inclusive, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que, por oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário

575089¹⁷ afirmou que “Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.” Concluiu o órgão de consultoria do MPS que:

Como se vê ou se aplicam em bloco as disposições da LC nº 11/71, combinada com o Decreto nº 80.380/79, ou se aplica, também de forma integral, a lei nº 8.213/91 à aposentadoria rural. Não é possível se aplicar em parte um sistema, em parte outro, exatamente o que ocorreria acaso se considerasse o trabalho rural anterior a novembro/1991 como carência no RGPS atualmente vigente (AGU, 2013)

Em contraponto, a decisão proferida no caso 18 agiu em conformidade com a lei ao deixar de considerar período anterior a 1991, com base no mandamento legal:

Ressalto não ser possível computar tempo anterior à edição da Lei nº 8.213/91 para suprir a exigência de carência, na aposentadoria por idade, não apenas por conta da vedação do artigo 55, §3º, mas, também, porque o benefício exige que a atividade rural seja, de acordo com a locução empregada pela lei, “imediatamente anterior ao requerimento administrativo” (artigo 48, parágrafos 2º e 3º).

6.3.2.2 Da extensão da hipótese de aposentadoria híbrida para segurados urbanos

Sobre a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria híbrida, também foi observado nas análises judiciais dos casos 4, 16 e 20, a ampliação do delineamento traçado para o benefício, incluindo situação não contemplada pela legislação quando da edição da Lei nº 11.718/08, em verdadeira afronta ao ordenamento jurídico vigente.

Como visto no capítulo anterior, embora a literalidade do referido artigo seja clara, a jurisprudência recente tem permitido o cômputo dos períodos híbridos, rurais e urbanos, para concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador cuja última atividade seja urbana, o que ficou demonstrado na divergência entre as análises administrativas, que seguiram o comando legal, e das sentenças no âmbito do TRF4, que, mesmo na ausência da previsão legal para tanto, computam ambos os períodos, inovando a política pública. Cabe esclarecer que, por terem sido requeridos em data anterior à vigência dos efeitos da ACP sobre o tema, os requerimentos foram analisados pelo INSS com base na legislação e no entendimento administrativo. De igual modo, embora os benefícios, abaixo analisados, tenham sido concedidos a segurados cuja última atividade fosse urbana, no SUIBE eles foram enquadrados

¹⁷ RE 575089, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, data do julgamento: 10/09/2008, data da publicação: 24/10/2008.

na clientela “Rural”, tendo em vista que somente nessa modalidade o sistema de benefícios do INSS permite o cômputo de atividades urbanas e rurais para a carência, razão pela qual fizeram parte da amostra selecionada.

No caso 20, o juiz fundamentou a concessão de aposentadoria por idade híbrida ao trabalhador urbano no disposto no §4º do artigo 51 do Decreto nº 3.048/99, argumento já rechaçado quando dos apontamentos sobre a aposentadoria por idade. Além disso, no caso 16, o benefício de aposentadoria por idade híbrida urbana foi concedido somente fundamentado em jurisprudência do TRF4, que, contrariamente ao texto legal, entendeu que a situação em comento “para fins de definição de regime, deve ser equiparada à aposentadoria por idade urbana”, evidenciando total desconexão com a política, visto que as aposentadorias urbanas são de natureza contributiva, diferentemente das aposentadorias rurais em que a contribuição é presumida e é exigida, apenas, a comprovação do exercício da atividade.

6.3.2.3 Da dispensa do requisito da manutenção da qualidade de segurado, quando da DER ou da implementação da idade mínima exigida

Para a concessão de aposentadoria por idade rural ao segurado especial, é necessária a presença do requisito da manutenção da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural quando do requerimento do benefício, condição observada no caso 18, e violada nos casos 1, 4, 11 e 23.

O abandono deste requisito infringe o próprio formato da política, tanto na aposentadoria tipicamente rural, quanto nas aposentadorias híbridas concedidas para segurados cujo último vínculo seja urbano. Nesta última situação, a violação acaba sendo mais grave, tendo em vista que seria concedido ao aposentado por idade, na modalidade híbrida, urbano, um regime previdenciário mais benéfico do que aquele outorgado ao segurado especial.

Especificamente em relação ao caso 1, observou-se desconexão entre a fundamentação do magistrado, que informou a necessidade de manutenção da qualidade de segurado quando do implemento dos requisitos, mas reconheceu como de atividade rural somente o período já reconhecido administrativamente (1998 – 2013), não considerando nenhuma atividade quando do implemento do requisito etário ou da DER, ambos ocorridos em 2016. Acrescenta-se que, neste caso, houve erro na interpretação da decisão administrativa pelo juiz. Argumenta-se: o

pedido fora indeferido na esfera administrativa pela falta da qualidade de segurada da requerente, em razão da ausência de presunção da continuidade da atividade rural, em virtude do vínculo urbano de seu marido, e da falta de provas em nome próprio quando da implementação dos requisitos, tendo o INSS somente considerado o período em que haviam provas em nome próprio (1998 – 2013). No entanto, deduz-se da sentença que a compreensão do magistrado fora no sentido de que, em razão do exercício de atividade urbana do marido, a requerente não havia sido enquadrada, pela autarquia, como segurada especial.

Salienta-se que, em relação ao requisito da manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício quando da DER ou do implemento dos requisitos, embora o magistrado tenha solicitado provas para esse período (2013-2016), tendo sido apresentada uma nota por ano, de talões do produtor rural distintos (número de série) em nome da requerente, sem especificação do comprador ou sem o carimbo da CEASA (existente nas notas apresentadas anteriormente) - tais provas não foram valoradas na sentença e o período correspondente não fora considerado como de segurado especial, de modo que o juiz concedeu o benefício ,apesar de não estar atendido o requisito da manutenção da qualidade de segurado, embora tenha fundamentado sua necessidade.

No caso 11 o juiz manifestou aderência à política pública ao fundamentar que para a percepção do benefício de aposentadoria por idade híbrida o segurado deveria ter iniciado a sua vida laboral no meio rural, em regime de economia familiar e, eventualmente, trabalhado como empregado urbano, tendo retornado ao trabalho campesino ao requerer o benefício de aposentadoria, o que vai ao encontro da previsão contida no §3º do artigo 48. No entanto, o juiz não avaliou a necessidade do requisito do segurado especial da manutenção da qualidade de segurado, concedendo o direito ao benefício a segurado que, embora com última atividade rural, já tinha se afastado desta, tanto quando do requerimento quanto do implemento do requisito etário, afastamento, inclusive, reconhecido na sentença em virtude da análise do depoimento das testemunhas, em completo descompasso com a política.

6.3.2.4 Da (não) análise da atividade rural como base da subsistência do grupo familiar quando existente outra fonte de renda por algum membro

Outro ponto revelado na presente pesquisa foi a divergência de entendimentos em relação à existência de outra renda no grupo familiar, questão que tangencia tanto o aspecto

probatório quanto da inovação da política (casos 1, 5, 10 e 13). Por ser evidenciada no primeiro caso e, a fim de evitar reprimir argumentos, tal tema será tratado nesta seção, tendo em vista as considerações acima sobre o caso específico.

De fato, de acordo com o inciso VII combinado com o §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, para a caracterização da qualidade de segurado especial é necessário que o exercício de atividade rural se dê individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendida aquela atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. Deste modo, fica claro que a atividade rural não poderá ter caráter acessório às outras atividades exercidas pelo grupo familiar, uma vez que é necessário que esta atividade seja fundamental para a subsistência do grupo. De igual modo, da leitura a contrário senso da previsão contida no § 9º, percebe-se que a existência de outra fonte de rendimento, por membro do grupo familiar, não descaracterizará a qualidade de todo o grupo de forma automática, mas tão somente daquele que possuir outra fonte de renda. Para a caracterização dos demais membros como segurados especiais, ao contrário, será necessário observar, no caso concreto, se, diante da existência de outra renda no grupo familiar, a renda auferida com o trabalho rural permanece sendo a sua principal fonte de renda.

Ressalta-se que, nestas situações, a prova em nome de membro do grupo familiar, que detém outra atividade, não poderá ser aproveitada para os demais, os quais deverão apresentar provas em nome próprio. Tal entendimento administrativo já foi inclusive acolhido pelo STJ que, ao julgar o Recurso Especial nº 1.267.665/PR¹⁸, decidiu que “no caso de comprovação de que o marido exerceu atividade urbana durante o período de carência ou recebe aposentadoria por tempo de contribuição decorrente de vínculo urbano, a presunção relativa em benefício da autora, que adviria dos documentos em nome de seu cônjuge, não se deduz”. Igual posição foi manifestada no julgamento do Recurso Especial nº 1.301.479¹⁹, segundo o qual “a extensão da prova material em nome de um cônjuge ao outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho urbano, devendo a prova material ser apresentada em nome próprio”.

No caso 1, a análise da imprescindibilidade da renda decorrente da atividade rural foi

¹⁸ STJ, Recurso Especial nº 1.267.665/PR, Relator: Min Jorge Mussi, data do julgamento: 08/02/2012, data da publicação: 28/02/2012.

¹⁹ STJ, Recurso Especial nº 1.301.479, Relator: Min Herman Benjamin, data do julgamento: 13/03/2012, data da publicação: 21/03/2012.

realizada, tendo sido esta atividade caracterizada pelo juiz como a atividade preponderante no grupo familiar, o que vai ao encontro do afirmado pela requerente, em entrevista rural, de que suas despesas são custeadas pela agricultura e, ao contexto probatório, evidenciando a análise da legalidade da atuação administrativa. Em sentido oposto, a análise realizada no Caso 5, no qual o juiz, de forma genérica, limitou-se a afirmar que “Ademais, o fato de a esposa do autor ser professora aposentada não implica na descaracterização do trabalhador rural como segurado especial”, em contradição à prova dos autos. O próprio requerente, em entrevista rural, declarou que a esposa recebia, à época, cerca de R\$ 3 mil em razão da aposentadoria de professora, e que esse valor era utilizado para o sustento familiar, restando clara que a atividade rural não é indispensável para a subsistência. Cabia ao magistrado, se quisesse, afastar a necessidade da “subsistência”, motivá-lo com circunstâncias do caso concreto. Ademais, neste caso específico todo o conjunto probatório fora contrário ao requerente, tendo sido salientado pela autarquia que a produção alegada não condiz com o demonstrado nas notas fiscais, o que poderia enquadrá-lo como contribuinte individual na categoria de pequeno feirante, revendendo os produtos hortifrutigranjeiros, tendo em vista o tempo (quantidade de dias) que trabalhava em feiras, o seu desconhecimento sobre a produção e, ainda, a existência de inscrição como empregador rural e o registro de motorista profissional na ANTT. Embora a controvérsia sobre a propriedade do caminhão, em seu nome, tenha sido dirimido pelas testemunhas, fato é que havia fortes evidências de que não se tratava de segurado especial, e que o magistrado somente analisou a situação de forma genérica, não enfrentando os apontamentos realizados pela autarquia na análise administrativa e reprisados pela Procuradoria em contestação. Com isso, evidenciou uma postura concessiva, privilegiando os depoimentos orais frente aos documentos, inclusive de órgãos públicos, sem a devida fundamentação.

No caso 10, o juiz enfrentou a questão da percepção pelo marido da requerente de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo analisado que a atividade da pesca era essencial para o grupo familiar. No caso 13, a questão da renda do cônjuge foi analisada de forma geral, não tendo sido sobrepesado o valor desta para o orçamento familiar a fim de analisar qual a atividade primária do grupo. De forma genérica, também, se deu a fundamentação do período considerado, o qual computou período contínuo de 1968 a 2011, embora houvesse períodos de atividade urbana na CTPS, reconhecidas pela própria requerente, no período de 1980 a 1989.

6.3.2.5 Do enquadramento (indevido) como segurado especial de períodos de segurado vinculado ao RGPS ou do RPPS

Maior inovação na política, permitindo a abrangência de categorias de segurados, não previstas pela legislação que a rege, observou-se no caso 8, cuja controvérsia, também, versou sobre a questão da renda. Diferentemente dos casos acima expostos, no entanto, neste houve expressa a violação à regra contida no § 10º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, de que o segurado que possuir outra fonte de renda não se enquadra como segurado especial.

No caso 8, a requerente era servidora vinculada a regime próprio de previdência, não podendo ser enquadrada como segurada especial. Apesar de o referido parágrafo conter exceções nas quais a existência de renda deixaria de restringir essa qualidade, a situação dos autos não é uma delas, de modo que o próprio §11 do art.11 da Lei nº 8.213/91, que trata do marco temporal de exclusão da categoria de segurado especial, em seu inciso I, alínea c, determina a exclusão a partir do primeiro dia do mês em que “tornar-se segurado obrigatório de outro regime previdenciário”, razão pela qual nunca poderia ter havido o enquadramento da requerente. De modo diverso das outras situações, aqui se tem uma regra taxativa sobre a qual não existem controvérsias relevantes, uma vez que como mencionado por Frederico Amado: “ninguém poderá ser segurado especial juntamente com outra categoria de segurado obrigatório ou facultativo do RGPS, ou então segurado de RPPS” (AMADO, 2017). Cabe assinalar, ademais, que o magistrado sequer motivou o afastamento da norma, restringindo-se a afirmar que “o fato de a autora ter laborado como professora desde 01/03/1977 até final de 2006 não descaracteriza o período rural, vez que nesse ínterim não trabalhou na agricultura”, demonstrando, inclusive, possível desconhecimento do texto legal. De igual modo, como explicitado na seção que tratou da divergência probatória, no caso 2, também, houve o indevido enquadramento na categoria de segurado especial de período em que houve o exercício de atividade urbana pela requerente, assim como no caso 13, acima mencionado.

6.3.2.6 Da inobservância do requisito de que a atividade rural ocorra em “período imediatamente anterior” ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário

Outro fundamento para se concluir que as análises judiciais referidas estão em dissonância com a política pública previdenciária, de proteção ao evento idade avançada, é a não observância do requisito de que o exercício da atividade rural ocorra no “período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (...)” (artigo 48, §2º, da Lei nº 8.213/91”. Ora, nem mesmo em uma interpretação ampliativa o período de 1962 a 1972, utilizado nos casos 4, 16 e 19, e aqui apresentado como exemplo de período remoto, poderia ser considerado como “imediatamente anterior” para aposentadorias requeridas a partir de 2010, de modo que fica evidenciada outra afronta aos dispositivos que regem tal benefício. No entanto, cumpre assinalar que a utilização da terminologia “imediatamente anterior”, sem especificar os períodos, acaba por contribuir com a judicialização e por dar margem de atuação ao poder Judiciário.

Cabe salientar que, mesmo que fosse admitido o cômputo de período de atividade rural exercida em período anterior ao novo regime de previdência para carência do benefício (o que já fora rechaçado) conforme argumentos apresentados, tal cômputo, nos dias atuais, encontraria obstáculo no lapso temporal decorrido. Uma vez que já decorreram 28 anos da vigência da Lei nº 8.213/91, seria infundado conceber a possibilidade de concessão de uma aposentadoria a quem, dentro do período de quase 3 décadas, não conseguiu comprovar atividade por um período de 180 meses. De igual modo, para os pedidos administrativos como o do caso 6, protocolado em 2010, do caso 13, protocolado em 2011, do caso 19, protocolado em 2012, dos casos 11 e 16, protocolados em 2014 e dos casos 8, 10, 12 e 20, protocolados em 2016, resta infundado se admitir a utilização de períodos tão remotos como os considerados nas sentenças judiciais, inclusive anteriores à Constituição Federal de 1988, responsável por incorporar o princípio da equivalência entre os benefícios urbanos e rurais.

Elucida-se que este posicionamento, inclusive, foi reconhecido no âmbito do poder Judiciário no final de 2018, pela Turma Nacional de Uniformização, quando do julgamento do Tema 168²⁰., senão vejamos:

Tema 168 – Tese firmada: Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, não é possível somar ao período de carência, urbano ou rural, o tempo de serviço prestado remotamente na qualidade de trabalhador rural sem contribuição. Para fins dessa tese, entende-se por tempo remoto aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação,

²⁰ CJF, PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318, Tema 168, data do julgamento: 27/08/2018, data da publicação: 31/10/2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-168>

para fins de aposentadoria rural por idade, a ser avaliada no caso concreto.

Embora tal órgão admita a utilização da aposentadoria híbrida, instituída pela Lei nº 11.718/08 para os trabalhadores rurais, que migraram definitivamente para a cidade, ao arrepio da previsão legal, permanece a necessidade de que esta atividade rural, para cômputo da carência, ocorra no período imediatamente anterior ao benefício, assim entendidos os últimos 180 meses.

No entanto, não obstante a tese da TNU, firmada após as decisões dos processos da presente pesquisa, observa-se que os posicionamentos explicitados nas sentenças em análise permanecem existentes no âmbito do poder Judiciário, não havendo aderência de maneira uniforme à referida tese, estando tal questão submetida a julgamento pelo STJ através do Tema 1.007.

6.3.2.7 Da utilização (indevida) da regra de transição que permite a carência reduzida para requerentes que não eram segurados do RGPS na promulgação da Lei nº 8.213/91

Outro aspecto em que a esfera judicial inovou na política pública foi evidenciado nos casos 10 e 23. Nestes o comando de que, para utilização da regra de transição prevista no artigo 142, o segurado deveria ter implementado todas as condições para a obtenção do benefício, foi mitigado pelos magistrados que exigiram a carência prevista na tabela do dispositivo sem atentarem que quando do implemento do requisito etário, os requerentes sequer mantinham a qualidade de segurado, o que os excluía daquela regra benéfica.

AMADO (2017), a respeito da regra contida no artigo 142, explica que o próprio entendimento do INSS é favorável ao segurado ao exigir que ele satisfaça a “carência” correspondente ao ano que implementou a idade, mesmo que não tenha integralizado os meses da atividade naquela data. Entendimento contrário, no entanto, se dá quando houve perda da qualidade de segurado, como ocorreu no caso 23:

Convém advertir que mesmo para os segurados filiados até o dia 24/07/1991, caso tenham perdido posteriormente a sua condição e se reafiliado posteriormente, incidirá o novo regramento, que exige a carência de 180 contribuições mensais, que houve a extinção da relação jurídico-previdenciária, conforme já decidiu o próprio STJ.

Chamou a atenção, na realização da pesquisa, que o critério da “descontinuidade” do exercício de atividade rural somente foi mencionado na fundamentação de uma das sentenças,

a qual, inclusive, não continha tal situação, já que o vínculo fora considerado em período contínuo de 1999 a 2015. Embora não aplicável no caso em que fora citado (caso 7), tal posicionamento merece atenção, visto que fortalece o argumento da impossibilidade de cômputo de períodos remotos para a carência do benefício. Vejamos:

No que tange à expressão "ainda que descontínua", contida nos artigos 39 e 143 da Lei de Benefícios, entendo que deve ser interpretada em consonância com o disposto nos artigos 15 e 24, parágrafo único, da mesma norma. Dessa forma, os intervalos em que o segurado se afastou da atividade rural não podem ser superiores ao período de graça estabelecido em lei (36 meses), ou ainda, havendo a perda qualidade de segurado em algum período, quando do retorno à condição de segurado especial, para o aproveitamento do tempo anterior para fins de carência, o segurado deverá comprovar ininterruptamente após a nova filiação o implemento de no mínimo 1/3 da carência necessária para a concessão do benefício (JF, 18ª Vara de Porto Alegre, Processo nº 50735991620164047100, 2018).

6.3.2.8 Dos processos indeferidos em 1ª Instância

Além disso, imperioso tecer considerações sobre as particularidades observadas nas decisões de 1º grau proferidas nos casos 15, 18 e 22, que negaram o direito ao benefício. Com efeito, diferentemente das demais sentenças objeto de análise, na decisão de 1º grau do caso 18, proferida pelo magistrado do Juizado Especial Cível da 15ª Vara de Porto Alegre, foram protegidos os moldes da política pública em sua integralidade, tendo o juiz observado a necessidade de qualidade de segurado especial para a concessão da aposentadoria com o cômputo da carência em atividade rural, a impossibilidade de cômputo para carência de período remoto e a vedação de utilização de prova exclusivamente testemunhal. O juiz também deixou de considerar como de atividade rural lapso temporal de 20 anos sem provas suficientes para a amplitude do período pretendido. Igual postura em relação às provas para enquadramento do período ocorreu nos casos 15 e 22. No entanto, tais decisões foram revistas pelas Turmas Recursais que, a exemplo dos demais casos analisados no presente trabalho, mitigaram os requisitos legais.

Necessário acrescer que, em razão do delineamento da pesquisa ter partido dos benefícios de aposentadoria por idade rural concedidos no âmbito da Gerência Executiva Porto Alegre nas competências escolhidas, não fizeram parte da amostra eventuais decisões de 1º grau, que tenham negado direito ao benefício seguindo os ditames da política pública, no todo ou em parte, e que não tenham sido reformadas pelas turmas recursais, uma vez que delas não se originaram benefícios previdenciários.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho atingiu seu objetivo de analisar, na amostra das sentenças proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e implementadas na Gerência Executiva do INSS, as principais causas de divergências entre as análises administrativas e judiciais, nos benefícios de aposentadoria por idade rural.

Chamou a atenção que a divergência de entendimento nas duas esferas de análise, em relação à matéria de direito, deu-se, principalmente, em relação às regras contidas na própria Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), diferentemente do conjecturado. Embora a expectativa fosse de que a aderência por parte dos juízes ocorresse, mais fortemente em relação à matéria veiculada, do que em observância à hierarquia de normas, esperava-se que houvesse maior impugnação aos atos normativos internos da autarquia, em razão do discurso exarado no Relatório do Tribunal de Contas, sobre a postura mais restritiva do INSS na análise dos benefícios, a qual, inclusive, teria relação com a postura de “guardião do fundo do RGPS”, evidenciada na pesquisa de campo realizada pelo IPEA, o que não ocorreu.

Assim, com exceção da limitação de participação no grupo familiar dos filhos casados e da regra sobre início de prova material (arts. 39, §1º e 578, da IN nº 77/2015/PRES/INSS), verificou-se que os juízes estão desconstruindo a política pública formulada pelo poder Legislativo, sobrepondo seus entendimentos sobre a vontade política e, portanto, ferindo o princípio da separação de poderes.

Sobre a atividade regulamentar da autarquia, manifestada através da IN nº77/2015/PRES/INSS, duas condutas opostas foram verificadas: a de restringir a participação de beneficiários – exarada no comando do artigo 39, e a de ampliação de critérios para a concessão, com a previsão no artigo 154, II de cômputo para carência de período não autorizado pela Lei. Embora tenha o poder Executivo a prerrogativa da atuação em políticas públicas, conforme aqui apresentado, percebe-se que tal atuação é mais sensível no que tange às prestações relativas à Seguridade Social, em razão da necessidade de previsão da fonte de custeio, e em especial na política previdenciária em razão do sistema contributivo e de necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Ainda sobre a participação do INSS no processo de judicialização do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, sinala-se que, em seis casos, a autarquia poderia ter dirimido parte da controvérsia levada à consideração judicial, se tivesse manifestado uma postura em

busca da melhor instrução do processo administrativo. Em dois casos foi verificado que o erro na análise administrativa contribuiu para a análise errônea, realizada pelo poder Judiciário, mas, em contraponto, em outros casos a análise administrativa bem realizada, e justificada, não foi apreciada pelo magistrado.

Ademais, foi constatada, apenas em duas hipóteses, a prolação de decisão aderindo à política pública. Em uma, a adesão se deu em relação à matéria de direito, qual seja, o enquadramento como segurada especial da requerente que desenvolvia atividade decorrente da pesca. Em outra foi realizada adesão à política pública em relação à matéria probatória, no qual ficou evidenciada a possibilidade de avaliação mais ampla ao juiz, a exemplo da desconsideração de vínculo registrado em CTPS, privilegiando a busca da verdade real.

Embora por vezes limítrofe, houve inovação na política pública, segundo a classificação aqui apresentada, em relação à matéria de fato, quando os magistrados consideraram a existência de atividade rural em períodos sem documentação probatória, em dissonância, não somente das regras legislativas e administrativas sobre o tema, mas, também, do entendimento do próprio judiciário. De igual modo, ao julgar contrariamente à prova dos autos, o juiz está inovando na política. Ao adotar tal conduta sem a devida fundamentação, e sem enfrentar os argumentos apresentados pelas partes, o juiz acaba por impossibilitar a análise sobre o que, de fato, considerou.

Seja na categoria de adesão à política pública, seja na inovação da política, ficou evidenciada a postura mais concessiva do poder Judiciário frente ao contexto probatório, considerando períodos longos com base apenas em provas intermediárias, permitindo a utilização de provas em nome de terceiro que não (mais) integra o grupo familiar, ou até mesmo sem documentação. No entanto, em comparação com os processos administrativos, os processos judiciais eram mais bem instruídos.

Verificou-se que os magistrados, na apreciação dos casos a eles submetidos, teciam considerações genéricas sobre a matéria de direito relativa ao benefício, não adentrando na esfera jurídica em relação a cada caso concreto. Assim, não manifestavam o afastamento de determinada norma no caso “sub judice” de forma expressa, mas tão somente apresentavam considerações sobre a matéria de fato.

Diferentemente do suposto quando da construção desta pesquisa, não fora justificada na Constituição Federal a legitimação para a concessão da prestação previdenciária em dissonância com a legislação sobre o tema. Por vezes, como fundamentação jurídica para

legitimação da decisão, foram apresentadas decisões do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região ou do Superior Tribunal de Justiça. Tal evidência refuta os argumentos de Vieira (2007) e Barroso (2012) de que, devido à necessidade de as decisões serem justificadas em termos jurídicos, o espaço para discricionariedade seria reduzido na tradução de uma demanda social em demanda jurídica.

Esta ausência de motivação impossibilitou, também, a análise da percepção dos próprios magistrados sobre suas atuações. Assim, não foi possível estabelecer se os atores principais deste processo se reconhecem como inovadores na temática, ou se, por vezes, fazem inovação sob a justificativa de realização de controle de legalidade, e de conformidade da atuação administrativa à política pública.

Em suma, os aspectos com maior incidência de entendimentos judiciais em descompasso com as normas da política pública de aposentadoria por idade rural foram:

- a) cômputo de período rural anterior a 1991 para a carência do benefício;
- b) extensão da hipótese de aposentadoria híbrida para segurados urbanos;
- c) dispensa do requisito da manutenção da qualidade de segurado, quando da DER ou da implementação da idade mínima exigida;
- d) inobservância do requisito de que a atividade rural ocorra em “período imediatamente anterior” ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário;
- e) não análise sobre a atividade rural ser a base da subsistência do grupo familiar quando existente outra fonte de renda por algum membro;
- f) enquadramento (indevido) como segurado especial de períodos em que o requerente possui outra fonte de renda e, portanto, é segurado obrigatório do RGPS ou do RPPS; e
- g) utilização (indevida) da regra de transição que permite a carência reduzida para requerentes que não eram segurados do RGPS quando da promulgação da Lei nº 8.213/91.

Além disso, na grande maioria dos processos constatou-se a inobservância cumulativa dos referidos aspectos, maculando a política pública simultaneamente em relação a diversos requisitos, ferindo a presunção de validade das leis.

Em conclusão, verificou-se que os juízes, na grande maioria dos casos, analisam “a concessão do benefício” sem atentar para os moldes da política pública específica do trabalhador rural e para o regramento jurídico posto. Ao adentrarem em matéria de competência de outro poder, os juízes ferem não somente a tripartição dos poderes, mas também as escolhas razoáveis realizadas pelos entes, que possuem competência para efetuar a

análise de conveniência e oportunidade na seleção das prioridades sociais, frente às possibilidades estatais. Nota-se que, na temática abordada neste trabalho, não há que se falar em atuação insuficiente ou desvirtuada dos poderes Executivo ou Judiciário, mas sim de verdadeiras escolhas discricionárias realizadas por esses poderes.

Sobre a utilização de decisões dos tribunais regionais, TNU e STF para inferência de que as decisões administrativas da autarquia encontram-se em desacordo com a jurisprudência dos referidos tribunais, entende-se que a administração pública, em razão do princípio da legalidade deve observância estrita aos regramentos jurídicos postos. Por extrapolarem os limites da política pública, tais decisões não devem ser internalizadas.

Como menciona Bucci (2006), em vez dessa participação ativa do judiciário na fase de implementação das políticas públicas (em especial, na forma incidental) esse poder, em razão da sua prerrogativa junto aos direitos fundamentais, deveria contribuir na fase da construção e delineamento da política, ao lado dos demais poderes - inclusive dando subsídios ao processo legislativo e efetuando o controle prévio de constitucionalidade das leis. Agindo em sentido oposto, e não observando os limites para a sua atuação, o judiciário tem contribuído para o aumento da judicialização e para a desarmonia entre os poderes que compõem a República.

Por fim, entende-se que os resultados aqui apresentados não podem ser enquadrados nas formas referidas por Bucci (2016) como “estrito” ou “amplo” de controle judicial, posto que não houve o enfrentamento pelos juízes dos dispositivos legais sobre a temática e, tampouco, foi apresentada fundamentação na Carta Magna para a superação das normas postas. Trataram-se, a grosso modo, de decisões que ignoraram os requisitos normativos, principalmente legais, sobre o benefício de aposentadoria por idade rural, sem, quase nunca, adentrar na motivação jurídica de tal decisão, de modo a constituir verdadeira inovação na política pública, além da sobreposição da vontade do poder Judiciário sobre os demais poderes.

Deste modo, para construção de pesquisas futuras, este trabalho mostra a necessidade de aprofundamento e de estudo de bases teóricas que elucidem sobre como se dá a formação da convicção dos magistrados, visto que, ao menos nas sentenças procedentes da amostra, observou-se que a fundamentação é superficial. Neste sentido, registra-se a conveniência de, em estudos posteriores, analisar as sentenças improcedentes para verificar se, por negarem as pretensões dos cidadãos, nelas é realizada uma análise mais aprofundada e detalhada, tanto do direito aplicável ao caso concreto quanto das situações fáticas evidenciadas na lide.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O controle das políticas públicas pelo poder Judiciário: algumas considerações. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/o-controle-das-politicas-publicas-pelo-poder-judiciario-algumas-consideracoes.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário. Salvador: JusPodivm, 2017. 8 ed.

ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Belo Horizonte: Jus, ano 42, n.º 25, 2011.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Interesse Público. Belo Horizonte, n.º 46, 2007.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Jus. Belo Horizonte, ano 42, n. 25, 2011. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (Syn) Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, n.º 1, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388> >. Acesso em 05 de maio de 2019.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n.º 19/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/1_130620-114508-492.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2019.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer n.º 674/2012/CONJUR-MPS/CGU/AGU. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/535140/RESPONSA_PEDIDO_PARECER-CONJUR-MPS%20-%20N%20674-2012.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2019.

_____. Advocacia-Geral da União. Nota n.º 466/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU. Exarada no processo comando SIPPS n.º368420690. Cópia anexada ao processo comando SIPPS n.º486905693.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2018

_____. Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm >. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 5 de outubro de 2018.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Memorando-Circular nº 1/DIRBEN/PFE/INSS, de 4 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br>>. Acesso em 15 de julho de 2019.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria Conjunta nº 1/DIRBEN/DIRAT/INSS, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br>>. Acesso em 15 de julho de 2019.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Causas da Judicialização de Benefícios Sociais, Relatórios Analítico-Descritivos de Pesquisa de Campo, 2019. No prelo.

_____. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

_____. Lei n.º 13.8466, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm>. Acesso em: 25 de julho de 2019.

_____. Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp11.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018

_____. Tribunal de Contas da União. Levantamento de Auditoria: Judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS. Processo TC 022.354.207-7. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In:BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico, São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 103, set. 2009.

_____. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo : Saraiva, 2013.

COSTA, Susana Henriques da. Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Geral do Brasil. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, 2015

FARIAS, Maria Eliane Menezes de. Políticas públicas e controle social. In: Boletim Científico. ESMPU, a.II, n. 7, abr./jun., Brasília, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPODIVM, 2017.

HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e Políticas (Públicas) Sociais. *Cad. CEDES* [online].

2001, vol.21, n.55, pp.30-41. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0101-32622001000300003&script=sci_abstract&lng=pt Acesso em 28 de outubro de 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 20 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Marques. 6 ed. Coimbra: Armenio Amado, 1984.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 9ª ed. Salvador: Juspodium, 2012.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig, e ALVES, Felipe Dalenogare. A judicialização da política e do direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. Apresentado XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade Contemporânea, 2014. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11728>. Acesso em 10 de novembro de 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P.G. Curso de Direito Constitucional - 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis/ Montesquieu: apresentação Renato Janine Riberito; tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes. 1996. - (Paidéia).

NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral das. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm . Acesso em: 06 de outubro de 2018.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 11 ed. São Paulo: Método, 2013.

PENNA, Saulo Versiani. Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PGF, Procuradoria-Geral Federal, e PFE, Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. Memoriais anexados no processo de Pedido de Uniformização de Lei Federal 0001508-05.2009.4.03.6318, tema 168 do STJ.

SAVARIS, José Antonio. Princípio da primazia do acerto judicial da relação jurídica de proteção social. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/4209/2420> . Acesso em 11 de julho de 2019.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. O Tribunal Constitucional como poder. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. Revista Internacional de Direito e Cidadania, Sur, Rev. int. direitos human. [online]. 2007, vol.4, n.6, pp.28-51. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/a03v4n6.pdf> . Acesso em 11 de novembro de 2018.

XIMENES, Júlia Maurmann. A judicialização da política e a democracia? O Papel do Campo Jurídico. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 1, 2012.

_____. Direitos sociais e campo jurídico sujeitos de “direitos” e não de “necessidades” In: XIMENES, Julia Maurmann (Org.). Judicialização dos direitos sociais e seu impacto nademocracia. Brasília: IDP, 2014. Disponível em:<www.idp.edu.br> Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Judicialização dos benefícios de prestação continuada e impactos simbólicos na cidadania. Pensar, Fortaleza, v.21, n.2, p. 600-625, 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3647>> . Acesso em 05 de novembro de 2018.

VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZYMLER, Benjamin. Direito administrativo e controle. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ANEXO

PROCESSOS AMOSTRA IPEA – BAHIA

PROCEDENTES	ACORDOS
154-53.2014.4.01.3301	814-47.2014
62-46.2012.4.01.3301	895-25.2016
530-39.2014.4.01.3301	3625-77.2014
803-52-2013.4.01.3301	3013-42.2014
1537-71-2011.4.01.3301	3701-38.2013

IMPROCEDENTES	SEM MÉRITO
4093-07.2015.4.01.3301	3265-74.2016
4767-82.2015.4.01.3301	3926-87.2015
784-75.2015.4.03.3301	3994-37.2015
1402-20.2015.4.01.3301	4113-95.2015
1435-10.2015.4.0.3301	143-24.2014
1639-20.2016.4.0.3301	603-74.2015
1681-69.2016.4.01.3301	802-96.2015
1838-76.2015.4.01.3301	807-89.2013
2244-34.2014.4.01.3301	1017-72.2015
2633-19.2014.4.01.3301	1524-96.2016
2739-73.2017.4.01.3301	3302-04.2016
3883-58.2012.4.01.3301	
4328-71.2015.4.01.3301	
4616-19.2015.4.03.3301	
4706-27.2015.4.01.3301	
342-75.2016.4.01.3301	

PROCESSOS AMOSTRA IPEA – RS

PROCEDENTES	IMPROCEDENTES
50150845620144047100	50206014220144047100
	50231136120154047100
PARCIALMENTE PROCEDENTES	50238731020154047100
50448627120144047100	50421561820144047100
50465189720134047100	50569219120144047100
	50685067720134047100
SEM MÉRITO	50797749420144047100
50512782120154047100	

PROCESSOS AMOSTRA IPEA – PARÁ

IMPROCEDENTES	ACORDOS
19-29.2015.4.1.3908	95-53.2014.4.01.3908
15-92.2016.4.01.3908	655-92.2015.4.01.3908
175-80.2016.4.01.3908	1303-72.2015.4.01.3908
178-35.2016.4.01.3908	1847-60.2015.4.01.3908
179-20.2016.4.01.3908	1850-15.2015.4.01.3908
917-62.2014.4.01.3908	1851-97.2015.4.01.3908
1173-82.2015.4.01.3908	1871-88.2015.4.01.3908
1641-80.2014.4.01.3908	1872-73.2015.4.01.3908
1722-92.2015.4.01.3908	2123-91.2015.4.01.3908
1555-07.2017.4.01.3908	245-05.2013.4.01.3908
1623-54.2017.01.3908	

PROCEDENTES	SEM MÉRITO
139-09.2014.4.01.3908	177-50.2016.4.01.3908
281-42.2016.4.001.3908	612-29.2013.4.01.3908
713-66.2013.4.01.3908	1362-60.2015.4.01.3908
881-97.2015.4.01.3908	2218-24.2015.4.01.3908
1973-13.2015.4.01.3908	2222-61.2015.4.01.3908
2181-31.2014.4.01.3908	589-83.2013.4.01.3908
2182-16.2014.4.01.3908	679-91.2013.4.01.3908
2298-22.2014.4.01.3908	722-28.2013.4.01.3908
	525-34.2017.4.01.3908

