

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

TASSIANA MOURA DE OLIVEIRA

POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA NO STF: Uma análise dos conflitos entre o INSS e os segurados submetidos ao controle difuso de constitucionalidade.

Recife,
2015

TASSIANA MOURA DE OLIVEIRA

POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA NO STF: Uma análise dos conflitos entre o INSS e os segurados submetidos ao controle difuso de constitucionalidade.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial de obtenção do grau de mestre.

Orientador: Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Co-orientadora: Flávia Danielle Santiago Lima.

Recife,
2015

O48p

Oliveira, Tassiana Moura de

Política previdenciária no STF : uma análise dos conflitos entre o INSS e os segurados submetidos ao controle difuso de constitucionalidade / Tassiana Moura de Oliveira ; orientador Marcelo Labanca Corrêa de Araújo ; co-orientadora Flávia Danielle Santiago Lima, 2016.

112 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2016.

1. Direito previdenciário. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Revisão Judicial. 4. Poder judiciário. 5. Previdência social. I. Título.

CDU 34:368

POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA NO STF: Uma análise dos conflitos entre o INSS e os segurados submetidos ao controle difuso de constitucionalidade.

TASSIANA MOURA DE OLIVEIRA

Dissertação defendida em
11.01.2016 como requisito parcial
para obtenção do grau de mestre.

Presidente e orientador: Marcelo Labanca Corrêa de Araújo

Co-orientadora: Flávia Danielle Santiago Lima

Examinador Externo: Mariana Batista da Silva

Examinador Interno: José Mário Wanderley Gomes

Aos meus pais, José Augusto e Severina, com todo o amor e orgulho.
Ao meu irmão que é minha razão de viver (literalmente).

AGRADECIMENTOS

Escrevo estes agradecimentos com a dissertação ainda em andamento, mas com a esperança de que, ao final, vai dar tudo certo! Agradeço desde já aos meus pais que sempre nos incentivaram a estudar. Falo nós, porque eu e minha irmã somos pessoas privilegiadas. Ao meu esposo, com carinho, que me apoia nesta carreira maluca de ensino e pesquisa, mesmo sem fazer parte desse universo. Minha família amada que transborda de tanto amor! A todos, meus agradecimentos por fazerem de mim o que sou hoje.

Li uma vez que a única coisa que levamos desta vida é o conhecimento adquirido. Depois que li isso, algo mudou e eu sei que não pararei de buscar a riqueza da educação. Por isso, agradeço a todos os meus professores! Sempre levarei na memória desde a Tia Graça lá da quarta série até meus mestres ídolos da Pós-graduação. Em especial, meus professores do amado Aplicação: Jonathan, Kátia Aquino (Deus a proteja!), Ynah, Tany, Abraão. Até os mais loucos que me ensinaram a nunca aceitar o que é posto: Edson, Marcelo. Os professores das graduações que se tornaram colegas de profissão: Ana Flávia, Fabiana, Marília, Catarina, Luiz Henrique, Mirian e tantos outros que a memória falha em lembrar.

Não poderia deixar de agradecer aos professores que cruzei nesses dois anos e que me ajudaram a mudar toda a minha vida: José Mário, Marcelo, João Paulo, Ernani, Michele, Mariana, Luciano, Gustavo. Em especial àquela que eu brinco que foi paixão à primeira vista: Flávia. Primeiro, uma professora; depois, uma co-orientadora, passando por uma modelo de profissional até a amizade: obrigada (inclusive pelo empréstimo do “coach” Leandro, agradeço a ele também pelas dicas preciosas)!

Falando em amizade... Aos meus poucos (e bons) amigos que cabem numa mão: obrigada e desculpa! Obrigada por sempre estarem comigo, na alegria e na tristeza; e desculpa por eu não estar com vocês! A culpa foi da dissertação! Klener, Juliana, Ana Paula, Louise Gaby, Daniella, Dhuan. Quero poder dividir o resto da minha vida com vocês, conquistas e tristezas.

Aos amigos e colegas que o mestrado me deu (ou confirmou) e foram testemunhas desta fase e me ensinaram bastante também. Ter conhecido figuras queridíssimas foi o que mais valeu destes dois anos: Ivna, Pedro, Cristhovão, Pedro

Josephi, Jeine, Fábio “gaúcho”, Flora, Sheyla, Victoria, Gabi Perreli, Luciana, Paloma e todos os demais colegas de “Café com Que?”.

Não posso esquecer, aliás, todos os alunos que já passaram por esta universidade deveriam agradecer e muito aos funcionários! Agradeço aos ascensoristas pela simpatia e prontidão em ajudar alunos perdidos; tenho muito a agradecer aos funcionários da secretaria do mestrado, graças a eles eu não perdi a inscrição do doutorado! Muito obrigada, Nélia, Eliene, Sérgio e todos mais. Também, e por fim, agradeço aos funcionários da secretaria da graduação de direito, eles estão sempre dispostos a ajudar.

Aos meus alunos! Que Deus abençoe as próximas gerações...

*Tudo acaba, se inicia
Temporal e calmaria
Noite e dia, vai e vem*

*Quando é má a maré
E quando já não dá pé
Não me revolto ou me queixo*

*E tal qual um barco solto
Salto alto mar revolto
Volto firme pro meu eixo*

Eu envergo, mas não quebro. (LENINE)

RESUMO

Esta dissertação procura compreender qual(is) o(s) princípios constitucionais usados pelo STF ao decidir em matéria previdenciária. O Poder Judiciário, especialmente seu órgão de cúpula, é um ator importante no desenvolvimento/construção das políticas públicas no Brasil. Tratando-se de política pública previdenciária, o STF tem sido chamado a opinar sobre diversos aspectos: desde as reformas da previdência, quando as emendas à constituição foram questionadas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade; até detalhes da política que influenciam o exercício do direito pelos cidadãos destinatários. O principal meio judicial de acesso ao Tribunal Supremo pelos cidadãos, de maneira geral, é através do sistema recursal. O Recurso Extraordinário tem como objetivo dirimir dúvidas quanto a possíveis ofensas à Constituição em decisões de outros tribunais em única ou última instância. Um de seus requisitos de admissibilidade é a repercussão geral, que tem como objetivo ser um filtro que possibilita ao STF julgar apenas aqueles recursos que apresentem relevância jurídica, política, social ou econômica. A pesquisa, portanto, teve como objeto de análise doze temas de repercussão geral que têm como partes segurados e o INSS em matéria previdenciária e decisão de mérito já proferida. O objetivo foi compreender se o STF é aliado do Executivo na revisão judicial da política de Previdência Social e o que explica isso. Utilizando-se teorias que definem os modelos explicativos do processo decisório e pesquisas que estudaram a judicialização da política no STF pós-1988, a análise dos temas demonstrou que o STF tende a decidir de acordo com as preferências do Executivo e do Legislativo, embasando suas decisões em princípios constitucionais processuais ou previdenciários de proteção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Palavras-chave: Previdência. Políticas Públicas. Revisão Judicial. Poder Judiciário.

ABSTRACT

This research seeks to understand which constitutional principles are used by STF when deciding about social security. The Judiciary, especially its top body, is a key player in the development/construction of public policies in Brazil. In the case of social security public policy, the Supreme Court has been called to give their opinion on various aspects: from the pension reform, when amendments to the constitution were questioned in Ação Direta de Inconstitucionalidade; to policy details that influence the exercise of rights by the recipients citizens. The main judicial way of access to the Supreme Court by the citizens, in general, is through the appeal system. The Recurso Extraordinário aims to settle doubts to possible offenses against the Constitution in decisions of other courts in sole or last instance. One of his admissibility requirements is the general repercussion (repercussão geral), which aims to be a filter that enables the STF judge to choose only those cases that have legal, political, social or economic significance. The research, therefore, had as object of analysis twelve general repercussion themes whose parties are the insured and the INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) in already decided social security matters. The objective was to understand whether the Brazilian Supreme Court is an ally of the Executive branch in the judicial review of the social security policy and what explains this. Using theories that define the explanatory models of decision-making and research that studied the legalization of politics in the post-1988 STF, analysis of themes showed that the Supreme Court is likely to decide in accordance with the preferences of the Executive and Legislative branches, basing their decisions on procedural or social security constitutional principles as the financial and actuarial balance of the system.

Keywords: Social security. Public policies. Judicial review. Judiciary branch.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI-5	Ato institucional número 5
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
Art.	Artigo
CNPS	Conselho Setorial de Previdência Social
CPC	Código de Processo Civil
CUT	Central Única dos Trabalhadores
EC	Emenda constitucional
ED	Embargos de declaração
EPI	Equipamento de proteção individual
EUA	Estados Unidos da América
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MPS	Ministério da Previdência Social
NCPC	Novo Código de Processo Civil
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Projeto de emenda constitucional
PFE-INSS	Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS
PGR	Procurador Geral da República
PL	Projeto de lei
PPP	Perfil profissiográfico previdenciário
PREVIC	Superintendência Nacional de Previdência Complementar
RE	Recurso Extraordinário
RGPS	Regime geral de previdência social
RPPS	Regime próprio de previdência social
STF	Supremo Tribunal Federal
TNU	Turma Nacional de Unificação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E O PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO	19
1.1 O Controle de constitucionalidade do tipo difuso	19
1.1.1 O surgimento do controle de constitucionalidade difuso	19
1.2 O controle de constitucionalidade difuso no STF	22
1.2.1 O surgimento inspirado em Marbury v. Madison	22
1.2.2 O controle difuso no STF pós-1988	25
1.3 Repercussão geral da questão constitucional	29
1.4 Trâmite de um processo judicial previdenciário: o caminho que se percorre até o STF	34
1.4.1 Do pedido inicial e da justiça competente	34
1.4.2 Da citação da parte ré até a sentença	37
1.4.3 Impugnação da sentença: caminho até o STF	39
2 POLÍTICA PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL: a limitação pela via das reformas.	41
2.1 O direito fundamental à previdência social nas Constituições Brasileiras	41
2.1.1 Um standard mínimo e a garantia dos direitos sociais	41
2.1.2 A Organização das Nações Unidas e a proteção aos direitos sociais	43
2.2 Os relatórios sobre a implementação do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresentados pelo Brasil: a visão do Poder Executivo sobre a previdência social	46
2.3 A Previdência social como direito fundamental e as grandes reformas previdenciárias na Constituição de 1988	49
2.3.1 O cenário institucional favorável e a segunda reforma da previdência	53
2.3.2 O cenário atual da previdência social no Brasil: posição institucional do INSS e as leis	56

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA APÓS 1988	61
3.1 Revisão judicial e proteção dos direitos fundamentais: pesquisas quantitativas	61
3.2 O que influencia o Judiciário? Ou os modelos que explicam a decisão judicial.	65
3.2.1 Modelo atitudinal ou ideológico.....	66
3.2.2 O modelo legalista ou institucional.....	67
3.2.3 O modelo estratégico de decisão judicial.....	69
3.3 Poder Judiciário como “mão amiga” do poder executivo?	71
4 PESQUISA QUALITATIVA SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA	76
4.1 Metodologia e seleção da amostra	76
4.1.1 Universo de dados	79
4.1.2 Método escolhido para a análise da amostra	80
4.2 Análise dos votos	82
4.2.1 Distribuição dos votos por ministros: perfis dos ministros.....	82
4.2.2 ARE 664335: Uso eficaz do Equipamento de Proteção Individual (EPI). ..	86
4.2.3 ARE 703550: Tempo especial de magistério.....	88
4.2.4 ARE 808107: Índices de correção monetária dos benefícios.	89
4.2.5 RE 564354: Alteração no teto dos benefícios	91
4.2.6 RE 583834: Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.	92
4.2.7 RE 587365: Sobre a renda a ser considerada para o auxílio-reclusão.....	93
4.2.8 RE 597389: Pensão por morte	95
4.2.9 RE 613033: Correção de benefício de auxílio-acidente concedidos antes de 1995.....	96
4.2.10 RE 626489: Prazo decadencial para revisão de benefícios.....	97
4.2.11 RE 630581: Direito ao melhor benefício	98
4.2.12 RE 631240: Prévio requerimento administrativo.....	99

4.2.13 RE 575089: Mescla de sistemas.....	100
4.3 Resumo da análise	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS: O STF ATUA COMO “MÃO AMIGA” DO PODER EXECUTIVO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA?	103
REFERÊNCIAS.....	107

INTRODUÇÃO

O trabalho ora apresentado dispõe-se a enfrentar uma questão conhecida dos estudos sobre a revisão judicial: qual o papel dos tribunais encarregados do controle de constitucionalidade como atores na implementação das políticas públicas? De maneira geral, as Cortes são vistas como atores com poder de veto, pois são chamadas a responder sobre decisões tomadas pelos demais atores, podendo anulá-las. Dentre os poderes, o Judiciário seria o poder que toma decisões contramajoritárias, uma vez que seus membros não são eleitos pela maioria e podem decidir em favor de direitos fundamentais. Podem, através do controle de constitucionalidade, anular uma determinada lei ou emenda constitucional considerando-a inconstitucional, ou alterar, também, a forma como o executivo vai viabilizar a prática de determinada política pública. Enfim, as Cortes são instituições que têm um relevante papel político na implementação das políticas públicas.

Apesar do seu clássico papel contramajoritário de proteção dos direitos fundamentais, pesquisas como a de Keith Whittington (2005) demonstraram que os tribunais, no caso a Suprema Corte norte-americana, agem em determinadas épocas como auxiliar dos demais poderes (Legislativo e Executivo) em suas decisões: houve uma preocupação com o impacto financeiro/político da decisão, por parte dos *justices* norte-americanos, que resultou em sentenças menos agressivas ou até favoráveis aos outros poderes. Kapiszewski (2010), analisando o STF pós transição ditadura-democracia de maneira pragmática, observou que o Tribunal brasileiro também teve um papel muito mais estratégico, distribuindo poderes entre os diversos níveis de governo; e menos 'protagonista' na definição de políticas sociais.

Especificamente, a pesquisa que deu origem a este trabalho assenta sua originalidade ao trazer as teorias explicativas de outros tribunais, como a Suprema Corte americana, para o caso brasileiro e, mais especificamente, ao tema da previdência social em controle difuso de constitucionalidade. A previdência social é uma política de suma importância para o Estado seja por seu caráter de política social redistributiva ou o peso que tem no orçamento (ou ambos). Em 2014, de acordo com o resultado da seguridade social divulgado pelo Poder Executivo, o déficit entre receitas e despesas da seguridade chegou a mais de 130 bilhões de reais. Apenas com cumprimento de precatórios e sentenças judiciais o valor de 2014 chegou em

R\$770.500.000,00 (setecentos e setenta milhões e quinhentos mil reais). O volume de pagamento de precatórios condiz com a alta judicialização da política previdenciária.

Os Recursos Extraordinários (RE) com repercussão geral autuados no ramo de direito previdenciário que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro ocupam o quinto lugar no volume de processos em todo o tribunal, numa classificação por ramo do direito¹. Conforme disponibilizado no site do próprio STF, foram registrados naquele tribunal 24.300 (BRASIL, 2015) processos entre 2007 e 2014. O INSS é o terceiro maior demandante recursal no STF, ficando atrás apenas da Caixa Econômica Federal e da União (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011). No entanto, não é apenas no STF que há uma grande judicialização do tema. Previdência é um dos temas mais judicializados no Brasil em todas as instâncias do Poder Judiciário.

Os processos de temática previdenciária chegam ao STF principalmente através do controle de constitucionalidade difuso, em RE. O RE é um tipo de recurso excepcional que tem por objetivo, entre outros, uniformizar o entendimento jurisprudencial na aplicação das normas constitucionais. A jurisdição constitucional é a forma que a Constituição tem de difundir-se através do ordenamento jurídico, sendo aplicada nos mais diversos casos de forma direta (BARROSO, 2013). A previdência social é direito social garantido na Constituição no caput do artigo 6º e no art. 201 (tratando-se de regime geral de previdência social). Destarte, o STF também tem como preocupação uniformizar, através do controle difuso, o entendimento sobre as regras constitucionais da previdência.

A grande maioria dos estudos sobre judicialização de políticas públicas foram realizados a partir dos dados das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN), ou seja, sob controle abstrato de constitucionalidade. Uma das razões seria a maior facilidade de conseguir informações e dados sobre as Adin, uma vez que o controle difuso é realizado, incidentalmente, por qualquer juiz do Brasil. Todavia, com o instituto da análise da repercussão geral (espécie de juízo de admissibilidade do RE), a partir de 2006, este tipo de controle sofreu um certo grau de abstrativização. Para um RE ser analisado no STF, ele precisa impactar não apenas naquele caso concreto, mas em vários outros casos semelhantes. Ou seja, precisa apresentar “questões

¹ Informação disponível nos relatórios sobre repercussão geral do STF.

relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”, de acordo com o artigo 1.035 do novo Código de Processo Civil (NCPC) que em nada alterou, nesse sentido, o código antigo.

A partir de então, as decisões em RE com repercussão geral conhecida se tornaram mais relevantes para acompanhar, também, pelos pesquisadores já que elas podem trazer impacto direto às políticas públicas demandadas judicialmente pela sociedade civil (principal ator demandante em controle difuso).

Contudo, a própria natureza do direito à previdência social invoca a relevância do estudo sobre o posicionamento. Diferentemente dos outros direitos que formam a seguridade social (a saúde e a assistência), a previdência tem caráter contributivo e por muito tempo foi encarada como um seguro, algo que se as pessoas quisessem conquistar deveriam investir enquanto jovens para adquirir no futuro. Por isso, é até difícil encontrar trabalhos sobre direitos sociais que incluam a previdência na pesquisa, uma vez que ela possui um viés econômico que, por vezes, a coloca numa posição de direito econômico ou administrativo (especialmente a previdência dos servidores públicos)².

Quando o constituinte posicionou a previdência ao lado dos demais direitos sociais, como a educação, o lazer e o trabalho, ele elevou a proteção que o Estado deve dar a este direito. Não se fala mais em apenas dar as condições necessárias para que ele exista, o Brasil tem que investir em políticas públicas e manter a previdência equilibrada para as próximas gerações.

Ao enfrentar um conflito que envolve o tema “previdência social”, o STF é chamado a decidir entre o direito social individual (existente), o qual deveria ser garantido através da decisão judicial ou a proteção do sistema como um todo, levando em consideração o equilíbrio das contas do Poder Executivo. A pergunta que surge, então, é: o que leva o STF a decidir a favor do executivo em detrimento dos direitos sociais?

Há uma necessidade de compreender melhor o comportamento ou o papel do STF na conformação da política pública previdenciária ao longo dos anos, especialmente tendo em conta o passado por duas grandes reformas após a constituição de 1988. Pesquisar sobre o posicionamento do STF perante temas sensíveis ao Poder

² Como exemplo, tem-se o trabalho de Vianna et al (1999) que classifica as Adin com base em normas de previdência social na categoria “Administração Pública”, quando elas se referem à previdência dos funcionários públicos; e como “política social”, quando se trata de normas gerais.

Executivo, mais especificamente da autarquia que administra a previdência, pode ajudar a entender se a judicialização da política pública previdenciária interfere no equilíbrio do sistema previdenciário; senão, qual o nível da influência do Judiciário no processo de formação e afirmação da política previdenciária.

Por todo o exposto, levantou-se a seguinte pergunta de pesquisa: qual(is) o(s) princípios constitucionais usados pelo STF ao decidir em matéria previdenciária? A partir desta questão, é possível caminhar a seguinte hipótese: o STF utiliza princípios constitucionais que afirmam direitos sociais dos segurados, uma vez que exerce um papel contramajoritário no poder.

O objetivo geral do trabalho, então, é compreender se o STF é aliado do Executivo na revisão judicial da política de Previdência Social e o que explica isso. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: analisar como se dá o controle difuso de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, em matéria previdenciária, enfrentando a questão da repercussão geral; analisar a previdência social no Brasil; realizar pesquisa qualitativa sobre os recursos extraordinários em matéria previdenciária que tiveram repercussão geral e decisão de mérito; e, por fim, realizar pesquisa qualitativa sobre os dados coletados, identificando se houve preocupação com o equilíbrio do sistema ou se houve afirmação de direitos fundamentais.

No desenvolvimento teórico do tema, o primeiro capítulo propõe-se a expor a teoria sobre o controle difuso de constitucionalidade, de maneira especial, o controle existente no Brasil realizado pelo STF através dos recursos extraordinários e da repercussão geral. A repercussão geral, aliás, merece um tópico no mesmo capítulo, pois a partir de sua implementação com a EC nº 45/2004 houve uma abstrativização do controle difuso de constitucionalidade praticado pelo STF que será pormenorizada no referido tópico. Ainda no capítulo primeiro, um fluxograma foi elaborado com o percurso simplificado de um processo judicial previdenciário desde a petição inicial até o recurso extraordinário.

O segundo capítulo é dedicado à contextualização da previdência social no rol dos direitos fundamentais e dos direitos fundamentais sociais. O primeiro tópico trata da elevação deste direito à classe dos direitos humanos sociais, enquanto o segundo faz um resumo dos relatórios brasileiros sobre a aplicação do Pacto dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais. Nestes relatórios é possível extrair a visão do Poder Executivo e Legislativo sobre o direito à previdência, sempre marcado como um direito

que depende de contribuição. No último tópico, faz-se um retrospecto sobre a previdência nas constituições brasileiras, principalmente a constituição de 1988 e suas reformas. Apresentar a evolução das reformas ajuda a compreender o próximo tópico, que traz o cenário atual legislativo com uma distinção: a ponderação entre o que é previsto pelas leis regulamentadoras e o posicionamento do INSS.

O terceiro capítulo trata do tema central desta pesquisa, a revisão judicial da política pública previdenciária e o papel do Poder Judiciário. Como o Poder Judiciário interfere no desenho institucional de uma política pública? Qual o seu papel? Como ele decide? Pesquisas quantitativas e uma revisão bibliográfica sobre políticas públicas foram usadas com o objetivo de responder estas perguntas. O marco teórico deste capítulo é assentado nos autores que estudam a *judicial politics*, com grande influência dos cientistas políticos. As pesquisas de Werneck Vianna (et al, 1999); Ernani Carvalho Neto (2007); e Alexandre Costa e Juliano Benvindo (2014) servem de base para fundamentar a judicialização da política em controle concentrado. O trabalho organizado por Gillman e Clayton (1999) serve de referência para o desenvolvimento teórico sobre os modelos que explicam a decisão judicial. Os dois autores são professores e estudiosos da Ciência Política em universidades norte-americanas. No último tópico, o trabalho de Whittington (2005) é a referência para compreender a relação entre Judiciário e Executivo e embasará as conclusões após a pesquisa.

O quarto e último capítulo do trabalho apresenta a pesquisa realizada: doze temas de repercussão geral, com o mérito julgado, foram analisados para compreender o papel do STF na política pública previdenciária do INSS. A escolha da amostra e o método selecionado para a análise são explicados no primeiro tópico, enquanto o resultado do estudo sobre as decisões é apresentado no segundo tópico. As considerações são apresentadas na seção seguinte. O trabalho tem como objeto as decisões em matéria previdenciária em recurso extraordinário com repercussão geral.

Esta dissertação (é preciso frisar) não tem a intenção de apresentar conclusões definitivas sobre o tema. A pesquisa empírica leva os cientistas a conhecerem melhor o objeto de estudo e levantar questionamentos para novas pesquisas. Os estudos sobre o papel institucional do Poder Judiciário ainda são incipientes no Direito, porque muitos ainda veem o exercício da atividade jurisdicional como eminentemente jurídico/normativo, isolado das influências e eventuais interferências de outros atores

políticos. A proposta desta pesquisa é que ela seja parte de um longo trabalho no caminho para compreender melhor o Judiciário.

1 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E O PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

1.1 O Controle de constitucionalidade do tipo difuso

1.1.1 O surgimento do controle de constitucionalidade difuso

O controle de constitucionalidade é uma maneira do Judiciário tutelar o próprio Estado, uma vez que ele tem a supremacia decisória sobre a constitucionalidade dos atos executivos e legislativos (BONAVIDES, 2007). Quando os demais poderes tomam decisões e/ou aprovam leis que estão em desacordo com o texto constitucional, cabe ao Judiciário eliminar aquela lei do sistema jurídico declarando-a em desconformidade com a constituição.

Há, de maneira geral, dois modelos de controle: o controle difuso e o controle concentrado. O Brasil adota os dois modelos, formando o que se chama de “modelo misto”. No sistema concentrado, o “poder de controle concentra-se em um único órgão judiciário” (CAPPELLETTI, 1999a, p. 67). Ele tem origem assentada nos sistemas jurídicos europeus, em especial, no sistema austríaco, sendo conhecido como modelo austríaco também.

Por sua vez, o controle difuso de constitucionalidade pode ser conhecido também como controle concreto ou controle por exceção. Segundo Bonavides (2007, p. 302), ele ocorre unicamente “quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar”.

É conhecido como difuso porque não cabe a apenas um tribunal. Na verdade, “todos os juízes e tribunais têm competência para negar aplicação de uma lei inconstitucional em um caso concreto submetido à sua apreciação” (DIAS, 2014, p. 656). A decisão não retira do ordenamento jurídico aquela norma considerada inconstitucional, mas afasta a sua aplicação naquele caso em tela.

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida” (BONAVIDES, 2007, p. 325).

A compreensão de que a constituição precisa ser protegida de normas que a afrontem, contudo, não é tão antiga. Cappelletti (1999a) conta que foi o Chief Justice Marshall, no já conhecido caso *Marbury v. Madison* de 1803³, que entendeu que a constituição é norma suprema e é dever dos juízes negar aplicação às leis contrárias a ela. O entendimento partiu do dispositivo do art. VI, cláusula 2ª da constituição americana que diz: *“this Constitution (...) shall be the supreme Law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby”*.

Cappelletti (1999a) lembra que a decisão fez uma opção entre uma constituição flexível ou uma constituição rígida; entre permitir que uma constituição não possa ser alterada por meios ordinários ou que ela seja colocada no mesmo nível que outros atos legislativos. Porém, apesar de alguns dizerem que os Estados Unidos da América (EUA) inauguraram no ocidente o controle judicial de controle de constitucionalidade das leis, o autor lembra que na história existiram outros mecanismos de proteção de uma lei superior em relação a outras leis.

Como não cabe neste trabalho realizar um estudo histórico tão profundo, ele irá se ater aos fundamentos do controle a partir da experiência americana.

O embrião da decisão de 1803 está localizado alguns anos antes na obra “O Federalista”, escrita pelos cidadãos de Nova Iorque Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. O trabalho é resultado das reflexões realizadas pela convenção que foi realizada em 1787 para rever a constituição adotada na independência. As reflexões foram publicadas inicialmente em forma de jornal e, posteriormente, foram reunidas em um só corpo (DIAS, 2014).

No capítulo (ou artigo) LXXVIII, Hamilton (1840, p. 157) diz que

A independência rigorosa dos tribunais de justiça é particularmente essencial em uma constituição limitada; quero dizer, numa constituição que limita a alguns respeitos a atividade legislativa [...]. Restrições desta ordem não podem ser mantidas na prática senão por meio dos tribunais de justiça, **cujo dever é declarar nulos todos os atos manifestamente contrários aos termos da constituição** (grifos nossos).

³ “Tratava-se, como mostra a historiografia constitucional, da indicação pelo ex-presidente John Adams de diversos de seus correligionários do partido federalista à magistratura ao final do seu mandato. Após assumir a presidência, Thomas Jefferson determinou ao Secretário de Estado James Madison que suspendesse a nomeação de Marbury. Após longo e rumoroso processo judicial, em que Marbury exigia a confirmação de sua nomeação, a Suprema Corte acabou por solucionar a contenda ao assentar que Jefferson não tinha direito de negar posse ao autor. O Tribunal, contudo, não poderia conceder remédio jurídico pleiteado, pois suas atribuições foram conferidas pelo parlamento, extrapolando as competências originárias previstas na constituição, somente alteráveis por emenda” (LIMA, 2014, p. 42).

Mesmo que a decisão de *Marbury v. Madison* não tenha sido o início do controle de constitucionalidade das leis⁴, ela teve o poder de alcançar vários outros sistemas e inspirar a criação de um controle a partir da premissa de que a constituição é norma rígida e diante de uma lei que a contrarie, o Poder Judiciário tem o dever de torna-la nula.

O modelo americano de controle de constitucionalidade desenvolveu-se, então, em seu sistema de *common law* e isso trouxe algumas características que o tornam distinto. Por ser um *judge-made law*, no *common law* a jurisprudência constitui fonte formal do direito. A doutrina do *stare decisis* determina que a decisão judicial tem valor de precedente, ou seja, o tribunal e os juízes que a ele estão subordinados têm a obrigação de decidir conforme já foi decidido. O brocardo jurídico completo é *stare decisis et quia non movere*, que quer dizer “o que está decidido não deve ser alterado” (DIAS, 2014).

A Suprema Corte tem papel de uniformizar esta jurisprudência, por ser última instância em sede recursal. No sistema de controle de constitucionalidade americano, todos os juízes têm o poder de declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma. Por causa disso, ele é conhecido como controle difuso ou controle por via de exceção. Cappelletti (1999a, p. 67) o define como “aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência”.

Além da via de exceção, o controle americano também abrange outras técnicas, como a *injunction* e o julgamento declaratório. Na primeira, Bonavides (2007, p. 316) explica que

o jurisdicionado, na iminência de padecer os efeitos da aplicação de uma lei que se afigura inconstitucional, pede o juiz a expedição de uma ordem que interdite à autoridade ou funcionário a execução de determinado ato legislativo inquinado de vício de inconstitucionalidade.

Enquanto que o julgamento declaratório é utilizado quando duas pessoas necessitam que o juiz dê uma decisão declarando o conteúdo do direito e das

⁴ Como afirmou Cappelletti (1999, p. 63): “Se esta corajosa, decidida afirmação de John Marshall efetivamente iniciou, na América e no mundo, algo de novo e de importante, ela foi, porém, ao mesmo tempo[...] não um gesto de improvisação, mas antes, um ato amadurecido através de séculos de história: história não apenas americana, mas universal”.

obrigações recíprocas. Ela não possui sanção, mas constitui coisa julgada e obriga as partes (BONAVIDES, 2007).

A doutrina americana do controle difuso parece simples e foi adotada em diversos outros países (inclusive o Brasil), contudo, o *stare decisis* realmente a torna possível. O problema da aplicação do controle difuso sem um sistema de precedentes forte leva a uma situação que os jurisdicionados brasileiros conhecem: um juiz entende inconstitucional uma lei e decide que ela não deve ser aplicada em determinado caso, mas outro juiz em outro lugar entende diferente, e aplica a mesma lei considerando-a constitucional (CAPPELLETTI, 1999a).

O resultado final [nos EUA e dos demais países de *common law* que adotam o controle difuso] do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular, pela Supreme Court cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários (CAPPELLETTI, 1999a, p. 81).

Quanto aos efeitos, tradicionalmente, a lei declarada inconstitucional no sistema de controle difuso é considerada nula. Ou seja, o juiz não anula a lei, ele declara a nulidade da lei por sua inconstitucionalidade. Então, na origem, o sistema americano tem um caráter meramente declarativo (CAPPELLETTI, 1999a). Quanto aos efeitos retroativos, novamente, Cappelletti (1999^a, p.124) ensina que a jurisprudência americana tem entendido que “ninguém será obrigado a cumprir uma pena que tenha sido imposta com fundamento em uma lei posteriormente declarada inconstitucional”. Já na seara cível (administrativa também), a tendência é de respeitar os “efeitos consolidados” dos atos administrativos e dos contratos e a coisa julgada, com o objetivo de manter a paz social.

1.2O controle de constitucionalidade difuso no STF

1.2.1 O surgimento inspirado em Marbury v. Madison

A Proclamação da República em 1889 no Brasil trouxe diversos institutos inspirados na realidade americana. Na época, o Brasil alterou seu nome para Estados Unidos do Brasil, implantou a forma federativa de Estado e rebatizou o tribunal de

última instância do Poder Judiciário de Supremo Tribunal de Justiça para Supremo Tribunal Federal, já com o Decreto 510 de 1890, que estabeleceu a constituição provisória⁵. O mesmo decreto estabeleceu as competências do STF no art. 58, que eram:

I. Processar e julgar originaria e privativamente: a) o Presidente da Republica nos crimes communs, e os Ministros de Estado nos casos do art. 51; b) os ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade; c) os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros; d) os litigios e reclamações entre nações estrangeiras e a União, ou os Estados; e) os conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si, ou entre esses e os dos Estados; II. Julgar, em gráo de recurso, as questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes, assim como as de que trata o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

No mesmo ano, o Decreto 848, que organizou a justiça federal, adotou o controle de constitucionalidade difuso no Brasil. O art. 9º, parágrafo único, alínea b daquele decreto dizia que haveria um recurso ao STF quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado fosse posta em questão como contrária à constituição.

Apesar da possibilidade do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Estado ser feito pelo STF, Freire e Ommati (2014) afirmam que a constituição de 1891 não entregava a sua guarda ao Supremo. Qualquer juiz poderia fazê-lo. E, mais, segundo os autores, o Poder Executivo exercia um grande poder sobre o Judiciário na República, o que o constrangia e impedia que ele exercesse livremente o controle sobre os atos dos demais poderes.

Outro problema da época, como referenciado no tópico anterior, para o controle difuso no Brasil foi a adoção de um modelo típico do *common law* a um sistema de *civil law* sem uma tradição de respeito aos precedentes. A constituição de 1891 também não previu efeitos vinculantes ou de eficácia contra todos às decisões em recurso (que foi chamado de extraordinário pelo regimento interno do STF) (FREIRE; OMMATI, 2014).

⁵ Preâmbulo do Decreto 510 de 22.06.1890: “O Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e a Armada, em nome e com assenso da Nação, considerando na suprema urgencia de accelerar a organização definitiva da Republica, e entregar no mais breve prazo possivel á Nação o governo de si mesma, resolveu formular sob as mais amplas bases democraticas e liberaes, de accordo com as lições da experiencia, as nossas necessidades e os principios que inspiraram a revolução a 15 de novembro, origem actual de todo o nosso direito publico, a Constituição dos Estados Unidos do Brazil, que com este acto se publica, no intuito de ser submettida á representação do paiz, em sua proxima reunião, entrando em vigor desde já nos pontos abaixo especificados”.

Com o objetivo de corrigir esta dificuldade, a constituição de 1934 trouxe um dispositivo que dava ao Senado o poder de suspender a execução no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário (art. 91, IV da Constituição de 1934).

As outras novidades trazidas ao controle de constitucionalidade pela constituição de 1934 foram: princípio da reserva de plenário (art. 179); controle preventivo de constitucionalidade das leis federais; vedação ao Poder Judiciário de conhecer questões políticas (FREIRE; OMMATI, 2014).

Como se sabe, a constituição de 1934 não durou muito, em 1937 uma nova constituição era outorgada trazendo um governo totalitário, com um Poder Executivo forte, Congresso fechado e um Supremo com poucas liberdades e garantias suspensas. O controle de constitucionalidade foi mantido, porém, com um dispositivo que, segundo Freire e Ommati (2014), dizem muito sobre o que foi o período. O art. 96, parágrafo único dizia que:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

O dispositivo foi revogado em 1945 e, com a nova constituição de 1946, as decisões do STF deixaram de passar pelo crivo dos demais poderes. A nova Carta procurou estabelecer uma clara divisão entre os poderes e manteve o controle de constitucionalidade difuso com a liberdade do Poder Judiciário.

O período de equilíbrio entre os poderes durou até o início do período do governo militar. Em pouco tempo, os atos institucionais I e II foram editados e suspenderam as garantias dos juizes, além de aumentar o número de membros do STF para 16. Tudo culminou para a edição do AI-5, o ato mais incisivo que, segundo seu próprio texto, “adotou medidas que impediam que fossem frustrados os ideais superiores da Revolução”.

Uma dessas medidas foi excluir de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com o AI-5 e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos (art. 11). A constituição era o que o Poder Executivo queria que ela

fosse. Não é possível falar em controle de constitucionalidade de fato neste período, porque o STF não podia exercer o papel de guardião da constituição, pois suas garantias foram suspensas.

Mesmo com as restrições impostas ao Poder Judiciário, neste período ganhou força no Brasil o controle abstrato de constitucionalidade que tinha apenas um legitimado, o Procurador Geral da República (PGR). O PGR poderia acessar diretamente o STF quando quisesse questionar a constitucionalidade de uma norma. Caberia ao STF “processar e julgar originalmente a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo PGR” (BONAVIDES, 2007, p. 330).

1.2.2 O controle difuso no STF pós-1988

Finalmente, com a reabertura democrática em 1985, foi possível repensar o papel do Poder Judiciário na democracia e, conseqüentemente, repensar o papel do STF. Segundo Tomio e Robl Filho (2013), o Poder Judiciário brasileiro se tornou um dos mais independentes do ocidente, inclusive em comparação ao Judiciário americano. O texto de 1988 trouxe um extenso rol de garantias institucionais e de garantias funcionais: autogoverno, competência de iniciativa de leis, administração financeira e garantias funcionais dos magistrados.

Com um Judiciário independente, é possível pensar novamente em controle de constitucionalidade. Quanto a esse ponto, o legislador constituinte reforçou o acesso à justiça, elevando-o a princípio constitucional e, também, garantiu o contraditório e a ampla defesa, incentivando o sistema recursal. “Ligam-se, desse modo, os recursos ao próprio sentido de justiça, possibilitando que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta e discutida em juízo” (JORGE, 2009, p. 34).

Então, agora com diversos dispositivos constitucionais que não apenas garantem a independência do Judiciário, como também fornece aos jurisdicionados um amplo acesso à justiça, o Judiciário brasileiro inaugurou uma fase de forte judicialização de demandas relacionadas aos direitos e garantias previstos na constituição.

O controle difuso de constitucionalidade, certamente, continuou sendo realizado por todos os juízes. No entanto, dentro da estrutura do Judiciário, o STF como órgão

de cúpula teria a última palavra sobre a questão constitucional. E em controle difuso ele exerce esse poder através do recurso extraordinário, o qual tem como objeto a decisão recorrida que a) contraria dispositivo da constituição; b) declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou c) julga válida lei ou ato de governo local contestado em face desta constituição (art. 102, III).

Além do controle difuso, foi não só mantido, como também ampliado o controle abstrato. Hoje, existem mais ações e mais legitimados para ingressar com elas diretamente no STF (art. 102, I, a; art. 103).

O principal recurso utilizado para a concretização do controle difuso no STF é o recurso extraordinário. É um recurso que não busca a correção da “injustiça” da decisão, mas se a lei foi corretamente aplicada ao caso (JORGE, 2009). As normas processuais que regulamentavam o uso dos recursos, especialmente o Código de Processo Civil de 1973, foram mantidas após a constituição nova, sendo reinterpretadas a partir dos princípios constitucionais.

O recurso extraordinário é conhecido como um recurso de fundamentação vinculada. Significa que “a lei exige a presença de determinados tipos de vícios ou defeitos na decisão, para que tenha cabimento” (JORGE, 2009, p. 40). No caso, as hipóteses de cabimento estão definidas no art. 102, III, como já visto. Há ainda outras regras, estabelecidas através de súmulas pelo STF⁶ para a admissibilidade do recurso que dificultam sua interposição: é preciso esgotar todos os recursos na instância ordinária; não é possível reexaminar matéria fática; só é permitida a reavaliação da questão já decidida (o efeito devolutivo recai sobre o que foi decidido na instância anterior); e deve haver o prequestionamento, ou seja, a questão constitucional deve ter sido analisada ou suscitada pela instância inferior.

Didier Júnior vê três possibilidades de prequestionamento segundo a doutrina processualística:

primeiramente, tem-se o prequestionamento como manifestação do tribunal recorrido acerca de determina a questão constitucional A segunda concepção

⁶ Súmula 279: Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário.

Súmula 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 283: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula 284: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

vê o prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida, hipótese em que se configura como ônus atribuído à parte. Para essa concepção, prequestionar é ato da parte, independentemente de o tribunal de origem manifestar-se ou calar-se a respeito da questão federal ou constitucional suscitada. E, por fim, a posição eclética, em que se somam as duas tendências citadas, sendo o prequestionamento o prévio debate acerca de questão federal, seguido de manifestação expressa do Tribunal a respeito (DIDIER JÚNIOR, 2014, p. 278).

Ao desenvolver a petição do RE, o recorrente deverá (a) expor os fatos e o direito; (b) demonstrar o cabimento do recurso; (c) expor as razões do pedido de reforma da decisão recorrida e (d) fazer a preliminar formal e fundamentada de repercussão geral (LAZZARI et al, 2015)

O recurso extraordinário, de acordo com o CPC de 1973, é interposto no juízo *a quo*, perante o presidente ou vice-presidente do tribunal da decisão recorrida (art. 541). Pelas regras do código de 1973, o tribunal que recebia o recurso também realizava o juízo prévio de admissibilidade, verificando todos os requisitos formais de admissibilidade do recurso. Caso encontrasse falhas, o recurso não seria admitido, o que permitia ao postulante interpor agravo nos próprios autos de acordo com o art. 544 no prazo de 10 dias (regra inserida em 2010 pela Lei nº 12.322).

Essa regra foi modificada no Código de Processo Civil sancionado no ano de 2015 (NCPC). O recurso continua sendo interposto perante o tribunal que deu a decisão recorrida, contudo, a remessa ao Supremo será feita independentemente de juízo de admissibilidade (art. 1.030, parágrafo único). Ainda não é possível saber se esta regra irá permanecer, pois existe projeto de lei em trâmite no Congresso com o objetivo de alterá-la (PL 2.384/2015).

Hoje, quando um recurso extraordinário não é admitido pelo tribunal *a quo* e é interposto um agravo, este é remetido ao STF que deverá: não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; ou conhecer do agravo para: a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal (art. 544, §4º do CPC de 1973).

Caso o relator não conheça do agravo ou conheça para negar provimento ainda cabe novo agravo, desta vez o regimental, no prazo de cinco dias. Lembrando que os

prazos estabelecidos em lei são contados em dobro para a fazenda pública (caso do INSS) recorrer de acordo com o art. 188 do CPC de 1973. No NCPC, os prazos para a fazenda são em dobro para todas as suas manifestações processuais (art. 183).

O NCPC prevê agravo em algumas situações determinadas pelo art. 1.042, restringindo as possibilidades do recurso. Como não haveria o juízo prévio de admissibilidade, o agravo é possível na seguinte situação: sempre que a repercussão geral for reconhecida (mais detalhes sobre o tema estarão no próximo tópico) e sobrestar outros recursos de mesmo tema, aquele que for intempestivo poderá ser excluído da decisão de sobrestamento a pedido. Se o pedido for negado, caberá agravo; ainda, quando o tribunal inadmitte o recurso, sob o argumento de que a decisão foi realizada com base em orientação de tribunal superior e, por fim, quando ele for inadmitido porque o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral.

Na sessão de julgamento, que será colocada em pauta com pelo menos cinco dias de antecedência, o relator exporá a causa e o presidente dará a palavra por no máximo 15 minutos, em ordem sucessiva, ao recorrente e ao recorrido. Sendo o caso, o Ministério Público poderá intervir (Art. 937 do NCPC). O Ministro que não se sentir preparado para apresentar seu voto, poderá pedir vista pelo período de dez dias, segundo a regra do art. 940 do NCPC.

Por fim, o presidente do STF:

anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento (LAZZARI et al, 2015, p. 751).

Em resumo, então, o STF pode realizar o controle de constitucionalidade a partir de um recurso extraordinário admitido ou em um recurso que chegou ao STF através de agravo e que foi conhecido pelo tribunal superior.

Até 2006, os recursos extraordinários lotavam o STF, uma vez que não existiam mecanismos de filtragem e de precedentes que evitassem a chegada de causas repetitivas ao tribunal. Foram quase 55 mil REs apenas no ano de 2006, atingindo o pico máximo como poderá ser visto na Figura 1, no tópico subsequente. No ano de 2004, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe uma novidade que poderia mudar esse cenário: a repercussão geral como requisito de admissibilidade, a qual só foi regulamentada em 2006.

1.3 Repercussão geral da questão constitucional

A reforma do Judiciário ocorreu em 2004, com a emenda constitucional de número 45, no entanto sua proposta foi apresentada originalmente em 1992. Foram cerca de doze anos de discussões até a aprovação do texto final. Várias outras propostas foram apresentadas depois do projeto original (PEC 96/1992) até o texto final da EC 45/2004.

O projeto de 1992 do deputado Hélio Bicudo propunha alterações na forma de aquisição de vitaliciedade, no recrutamento dos magistrados para os tribunais superiores, a instituição de controle para o Poder Judiciário, a supressão da Justiça Militar, a reformulação da Justiça do Trabalho e a extinção da Justiça Federal de primeira instância (BRASIL, 1992).

Em junho de 2000, quando foi votado o texto final daquela que seria a EC 45/2004 na Câmara dos Deputados, o §4º do inciso III do art. 102 da constituição já estava presente introduzindo a repercussão geral como requisito de admissibilidade para o Recurso Extraordinário. Hoje, o dispositivo que trata da matéria é o art. 102, III, §3º e a lei que a regulamentou é a número 11.418/2006. Mas, qual teria sido o objetivo do legislador ao criar o mecanismo da repercussão geral?

O STF, enquanto tribunal recursal, recebeu, após 1988, uma enxurrada de recursos no controle difuso de constitucionalidade. A tabela abaixo mostra como a tendência, a partir do ano de 1990, era de crescimento na distribuição dos recursos (apenas recursos extraordinários, sem considerar o agravo de instrumento e o agravo em recurso extraordinário), até que a queda começa a aparecer depois de 2007.



Figura 1 - Distribuição de Recursos Extraordinários por ano – Fonte: STF

Falcão et al (2011, p. 58), no “Relatório Supremo em números: o Múltiplo Supremo”, afirmaram que “o crescimento do Supremo Recursal verificado a partir de 1997 chegou a ponto de pôr em xeque a capacidade do próprio Supremo de se autogerir”. Era urgente criar um “mecanismo de filtragem” (KOZIKOSKI, 2014, p. 726) que ajudasse a diminuir o número de recursos que chegavam ao Supremo. Por isso a queda a partir de 2007 no gráfico: não houve diminuição na apresentação de recursos, mas uma maior rigidez na admissão deles através da análise da repercussão geral.

O mecanismo da repercussão geral foi logo comparado com a discricionariedade exercida pelos *justices* da Suprema Corte Americana ao receber ou não um recurso a depender de sua *relevância*. Segundo Dantas (2012), o *writ of error* foi o recurso utilizado pela Suprema Corte Americana para realizar o controle das decisões das cortes estaduais durante quase 150 anos, até 1925.

Foi a partir do *Judiciary Act* de 1925 que o Congresso Americano permitiu à Corte que ela efetuasse uma triagem prévia sobre a questão jurídica trazida no *writ of certiorari* (recurso mais semelhante ao recurso extraordinário) para avaliar se ela é relevante ao ponto de receber um pronunciamento dos *justices* (KOZIKOSKI, 2014).

O Brasil já teve um instrumento de filtragem dos recursos em tempos anteriores. O requisito de relevância foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 20.106 de 1931 para os embargos de nulidade e infringentes (DANTAS, 2012).

Para o recurso extraordinário, a arguição de relevância foi possível na EC nº 01/69. O texto constitucional dava ao STF o poder de indicar em seu Regimento Interno quais seriam as causas que poderiam atender aos requisitos das alíneas “a” e “d”, do inciso III do artigo 119⁷. Dantas (2012) conta que na época em que a PEC 96/92 e seus adendos estavam sendo discutidos para a reforma do Judiciário, houve quem não quisesse relacionar este novo instrumento com o período da ditadura. Assim, rebatizaram-na como “repercussão geral”.

Apenas em 2006, portanto dois anos depois da reforma, a repercussão geral ganhou regulamentação. A lei 11.418 trouxe os artigos 543-A e 543-B para o Código de Processo Civil de 1973, além de orientar que o STF estabelecesse em seu regimento interno as normas para execução da lei, o que foi feito em 2007 com a emenda regimental número 21.

Então, a repercussão geral se tornou um pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário (DANTAS, 2012). O STF “em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral”, nos termos do artigo 543-A. O que comprova a repercussão geral é a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Isso caracteriza uma mudança significativa no comportamento do tribunal: antes da repercussão geral, não havia limitação temática (desde que fosse questão de direito em matéria constitucional) para o recebimento dos recursos; a partir de então, apenas os recursos com questões relevantes de acordo com a decisão dos ministros são recebidos.

Antes de tratar sobre o que seriam essas questões relevantes, é interessante falar do trâmite da repercussão geral no STF. Segundo o regimento interno, “o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”. Caso a turma reconheça a repercussão pelo voto de pelo menos quatro ministros, não é necessário seguir a plenário (art. 543-A, §4º). O meio eletrônico foi novidade trazida

⁷ III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

(...)

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

pelo regimento interno. O relator do recurso, após recebe-lo, encaminha sua decisão sobre a repercussão geral para os demais ministros que também deverão se manifestar sobre a decisão. Caso sendo aceita a repercussão, o recurso se torna paradigma e ganha um número de tema. Os demais recursos extraordinários com mesmo tema são encaminhados ao relator do paradigma e ficarão sobrestados aguardando decisão de mérito. O tribunal também poderá sobrestar os recursos de mesmo tema que ainda não tenham sido encaminhados.

Com o novo Código de Processo Civil, a novidade é que não apenas os recursos extraordinários de mesmo tema da repercussão geral ficam sobrestados, mas “todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, sob ordem do relator no Supremo Tribunal Federal” (art. 1.035, §5º). Caso o mérito não seja julgado em um ano (aliás, o NCPC dá o prazo de um ano para julgamento do mérito depois de reconhecida a repercussão geral dos recursos extraordinários), os demais processos seguirão seu curso, cessando a suspensão (art. 1.035, §10).

Quanto à matéria de repercussão geral, é importante frisar que a própria lei define que “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (543-A, §3º). Os casos de repercussão geral presumida foram ampliados no NCPC. Para o § 3º, do artigo 1.035,

Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos; III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

O julgamento de casos repetitivos é novidade do NCPC e faz parte do objetivo do projeto de fortalecer o sistema de precedentes do processo civil brasileiro. Foi criado um incidente de resolução de demandas repetitivas para quando houver, simultaneamente: “I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (art. 976). Como as decisões julgadas em demandas repetitivas valem para as instâncias inferiores do tribunal que as concedeu, então, caso chegue ao STF um recurso extraordinário decorrente deste acórdão, é de interesse geral que o STF unifique, para todo o Judiciário brasileiro, aquela decisão.

Nos demais casos, caberá ao requerente demonstrar a relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e, conseqüentemente, também caberá ao STF concordar com os argumentos levantados pelo autor do recurso ou não. Questiona-se na doutrina se haveria discricionariedade do tribunal na escolha dos temas de relevância.

O discurso jurista-dogmático não permite conceber discricionariedade onde a lei não informa claramente a possibilidade de discricionariedade. O que se diz é que “na averiguação da existência de repercussão geral, nas questões constitucionais discutidas num dado RE, longe de ser discricionária, será tão somente de investigação crítica do caso” (DANTAS, 2012, p. 281). E, mais,

o sistema indica que, para cada caso examinado pelo STF, apenas uma solução pode ser tida como a melhor, e é justamente esse o posicionamento, baseado no sistema constitucional e nas peculiaridades do momento histórico, que se espera da mais alta Corte do país (DANTAS, 2012, p. 282).

Numa análise empírica, recente pesquisa de Andrade (2015, p. 92-93), mostra que o STF não tem demonstrado tanta preocupação jurídica com a escolha do tema de repercussão geral, demonstrando mais ser verdadeira a hipótese de seletividade de acordo com decisões estratégicas:

No que se refere à adoção ou não de um comportamento seletivo pelo Supremo Tribunal Federal, os resultados sugerem a existência de uma seletividade a partir da confirmação da hipótese da *agenda-setting* em dois momentos: quando do reconhecimento ou não da existência da repercussão geral; e, quando da inclusão dos processos em sua pauta de julgamento. A grande diferença entre a quantidade de processos que chega ao tribunal anualmente e a quantidade de recursos com repercussão geral reconhecida que são julgados pode sugerir a inclusão estratégica de processos na pauta, o que confirmaria mais uma vez a hipótese do agendamento e acentuaria o caráter político do tribunal (ANDRADE, 2015, p. 92-93).

O Min. Luiz Fux (2014, prefácio), em prefácio de obra coletiva sobre o tema, traz os números desta seletividade: “no período entre julho de 2007 e novembro de 2013, [...] foram devolvidos aos tribunais de origem mais de 90 mil feitos. [...]A repercussão geral foi reconhecida em 490 recursos extraordinários. Desse total, apenas 32,24% foram julgados em definitivo”. O número atual está, segundo estatística disponível no site do STF, em 595 temas de repercussão geral reconhecidas e 274 temas negados. O grande número de “90 mil feitos” devolvidos, informado por Fux (2014), trata não apenas dos temas negados, como também todos

os recursos de tema repetido⁸ ou que estejam em desacordo com o §1º do art. 543-B do CPC, *in verbis*: “cabará ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”.

A repercussão geral é um filtro seletivo para o STF e a falta de critério objetivo que defina o que é tema relevante para a repercussão geral leva a corroborar com a tese de que ele é um tribunal político e pode utilizar desta discricionariedade para levar a julgamento as preferências do Poder Executivo. Apenas uma pesquisa detalhada que compare os temas negados e os temas recebidos poderia confirmar isto.

Por ora, é possível afirmar que:

a repercussão geral insere-se no espectro do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, ainda que, neste âmbito, a nossa impressão seja a de que a avaliação quanto ao comparecimento da repercussão seja de caráter político, e não jurisdicional (ARRUDA ALVIM, 2014, p. 110).

Ou seja, a lei não limitou o que seria caráter econômico, político, social ou jurídico para a relevância da repercussão geral. Os ministros têm a liberdade ou o espaço para interpretar aquilo que transcenderia o âmbito das partes e seria de interesse da coletividade.

1.4 Trâmite de um processo judicial previdenciário: o caminho que se percorre até o STF

1.4.1 Do pedido inicial e da justiça competente

Com o objetivo de elucidar o caminho percorrido por um litigante dentro de um processo previdenciário até o STF, este trabalho propõe-se a trazer um fluxograma com um resumo da evolução desde o pedido inicial até a decisão do recurso

⁸ De acordo com a Portaria 138/2009 da Presidência do STF, “Por meio da Secretaria Judiciária do STF, identificam-se e devolvem-se à origem os recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento múltiplos, interpostos de acórdãos posteriores a 3.5.2007, e correspondentes agravos, de assuntos levados à discussão sobre repercussão geral; os encaminhados em desacordo com o disposto no § 1º do art. 543-B, do Código de Processo Civil; bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução, que, assim, sequer serão distribuídos”.

extraordinário. As principais classes de ações previdenciárias, de acordo com Savaris, (2008) são (mas não se esgotam nelas⁹):

- a) Ação de concessão de benefício previdenciário – aquela que tem como pedido principal a concessão de um pedido que foi negado administrativamente ou a impugnação do ato administrativo de indeferimento;
- b) Ação de revisão de benefício previdenciário – aquela que tem como pedido ou a impugnação de concessão do benefício, buscando-se a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) ou da Data Inicial do Benefício (DIB); ou ainda a impugnação do ato de reajustamento do benefício, em que a “irresignação se dá contra a metodologia empregada pela Administração Previdenciária para preservar o valor real dos benefícios contrária à norma constitucional” (SAVARIS, 2008, p. 191);
- c) Ação de restabelecimento de benefício previdenciário – aquela que tem como objetivo impugnar ato administrativo que cancele, suspenda ou reduza a renda mensal de um benefício previdenciário;
- d) Ação de manutenção de benefício previdenciário – neste caso, o que há é a iminência de algum dos atos que gerariam um pedido de restabelecimento (cancelamento, suspensão ou redução de benefício). O titular do benefício pode utilizar-se de uma ação preventiva para impedir que o seu benefício venha a sofrer um dano.
- e) Ação de anulação de benefício previdenciário – tem como pedido a anulação de benefício de outrem que traz prejuízo ao requerente. Por exemplo, a pensão por morte que foi concedida à esposa ou esposo da falecida ou do falecido, quando de fato eles já não viviam em matrimônio. Para que a pensão seja concedida a quem é de direito, inicialmente deve-se solicitar a anulação do ato.
- f) Ação de renúncia com objetivo de desaposentação – recente tese foi criada e vem sendo discutida tanto judicialmente quanto politicamente¹⁰ sobre a possibilidade de o beneficiário renunciar à aposentadoria e fazer novo pedido

⁹ Outros exemplos seriam: “ação declaratória de filiação à Previdência Social, ação para averbação de tempo de contribuição, ação para prestação de tutela administrativa adequada (para formalização do requerimento ou para resposta e prazo razoável), ação de expedição de certidão de tempo de contribuição, justificção judicial, etc.” (SAVARIS, 2008, p. 195).

¹⁰ Dentre as mudanças propostas pela lei 13.183/2015 (lei de conversão da MP 676/2015), estava a possibilidade de o beneficiário renunciar ao seu benefício dando entrada em um novo pedido que englobasse o período pós aposentadoria em que ele continuou trabalhando e contribuindo para a previdência. O texto foi vetado pelo Poder Executivo e aguarda decisão do STF no RE 661256 desde 2011.

englobando os anos de contribuição pós-aposentadoria com o objetivo de ter um benefício melhor.

As ações de matéria previdenciária são, em sua maioria, de competência da justiça federal, uma vez que uma autarquia federal figurará no polo passivo da lide, como informa o art. 109, I da constituição:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O mesmo dispositivo já excetua as causas referentes a acidentes de trabalho, que serão de competência da justiça estadual, apesar de se tratar de um benefício previdenciário também. Sendo assim, com relação à matéria, tem-se que, de maneira geral, o processo judicial previdenciário é de competência da justiça federal, exceto as causas que versem sobre acidentes de trabalho, as quais são de competência da justiça estadual.

Agora, de acordo com o valor do pedido, ainda temos uma divisão: as ações de até sessenta (60) salários mínimos como valor do pedido são de competência do juizado especial federal de acordo com a lei nº 10.259 de 2001, art. 3º. As ações que excedem esse limite são de competência da justiça federal comum.

A principal diferença entre a justiça federal comum e o juizado federal é o rito do procedimento. A primeira terá rito ordinário, disciplinado pelo CPC. Enquanto que a segunda terá rito sumaríssimo, disciplinado pela Lei nº 10.259/2001. O segundo é mais enxuto, com prazos menores, e tende a ser mais rápido que o primeiro. Todas as ações previdenciárias podem seguir o rito ordinário ou sumaríssimo a depender do valor e da complexidade da causa. Então, o início do fluxograma seria o seguinte:

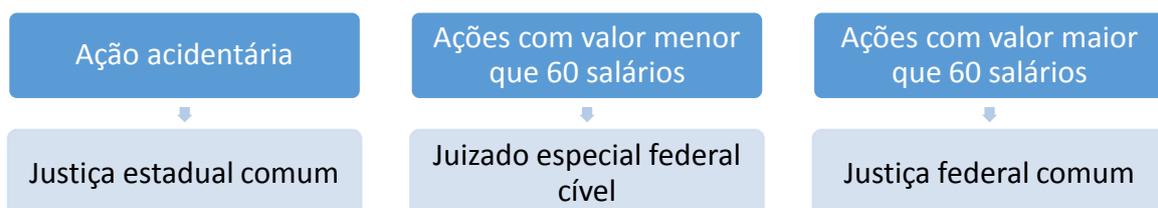


Figura 2 - Fluxograma: tipos de ações e competência

1.4.2 Da citação da parte ré até a sentença

Logo após a distribuição da petição inicial, o juiz fará a análise de algumas condições necessárias para que exista a ação. Uma dessas condições é o interesse processual. Em outras palavras, é preciso que haja utilidade e necessidade do pronunciamento judicial (DIDIER JÚNIOR, 2014).

Para a ação previdenciária este tema é sensível, pois o STF em um dos REs analisados nesta pesquisa entendeu que não há interesse de agir nas ações previdenciárias quando o requerente não comprovar o prévio requerimento administrativo. Antes da decisão, Savaris (2008, p. 198) já dizia que “o judiciário não deve ser visto como um atalho à obtenção de prestação previdenciária que jamais foi analisada pela Administração Pública”.

Portanto, a ação será extinta, sem julgamento do mérito, se o autor não provar que houve o prévio requerimento administrativo e que teve seu pedido frustrado¹¹.

Presentes todos os elementos necessários, a parte ré é citada e, por ser fazenda pública, tem prazo especial (no CPC de 1973, 60 dias; no CPC de 2015, 30 dias) para responder, exceto no juizado especial.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS é o órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos do INSS, nos termos da Instrução Normativa Conjunta PGF/PFE-INSS nº 01/2010. A PFE-INSS é composta da Direção Central, em Brasília, 5 unidades Regionais, em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Recife, 90 unidades Seccionais e 106 Representações em todo o país (BRASIL, 2015).

A resposta do procurador estará baseada na defesa das preferências e interesses da autarquia previdenciária. Desde então, começa-se a formar a tese jurídica de defesa perante, inclusive, o STF, levantando-se a discussão constitucional que envolve a matéria, se for o caso. Da mesma forma, se o autor tem interesse em discutir sua tese em RE, ele deverá trabalhar já na petição inicial o embasamento constitucional da ação, com objetivo de obter o pronunciamento judicial sobre a matéria (o prequestionamento é requisito de admissibilidade do RE).

¹¹ Observação da autora: Esse tema leva a várias discussões importantes referentes à análise (ou não) dos documentos administrativamente pelo INSS: como provar que os documentos foram apresentados à autarquia? Se o pedido for realizado para um benefício, mas a autarquia negar citando um outro tipo de benefício: como provar que o requerente solicitou benefício A e não B? Esses são desafios ainda enfrentados pelos segurados e seus patronos.

Inicia-se, depois da fase de saneamento¹², a fase de instrução probatória que é muito importante para a ação previdenciária. Além do direito a ser defendido estar ligado a características sensíveis, de acordo com Savaris (2008, como o caráter alimentar do benefício, a defesa do direito do idoso, da pessoa com deficiência, dos dependentes do falecido, do preso, entre outros; também temos a singularidade deste tipo de ação estar ligada à discussão de natureza fática:

A atribuição de um direito previdenciário pressupõe laboriosa tarefa de exame de fatos, bastando referir que a imensa maioria das ações em que se pretende a concessão de uma prestação previdenciária veicula discussão de natureza fática: a incapacidade para o trabalho, a preexistência da incapacidade para o trabalho, agravamento da lesão incapacitante, o tempo do início da incapacidade, sua persistência, sua cessação [...] (SAVARIS, 2008, p. 213).

De maneira geral, seguindo o curso do processo, a ação fica disponível para a sentença em primeiro grau. Segundo o art. 203, §1º do CPC de 2015, “sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. O juiz poderá, desde logo, dedicar-se a analisar incidentalmente o questionamento sobre a constitucionalidade da norma apontada pelas partes, desde que tenha sido feito o pedido. Em controle difuso, todos os juízes, em qualquer instância, têm este poder.

Têm-se, então, o seguinte fluxo até a sentença:

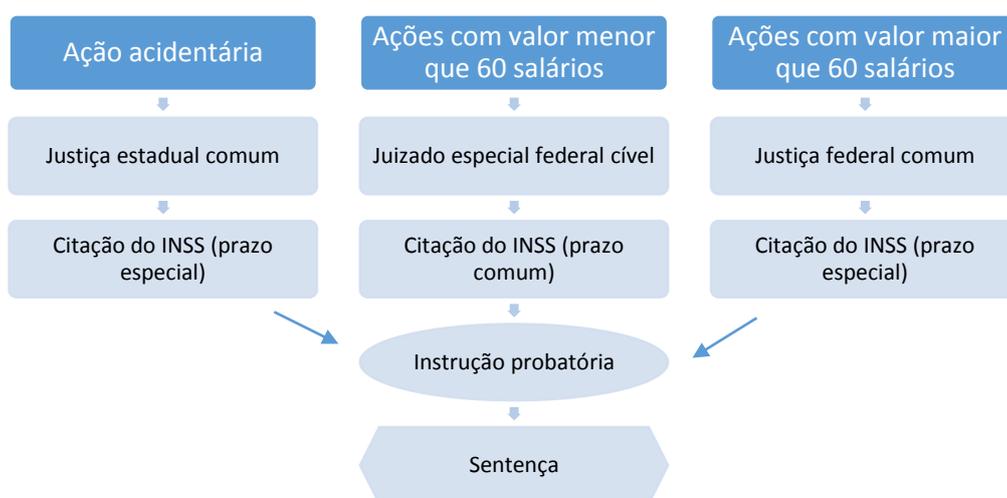


Figura 3 - Fluxograma: etapas até a sentença (simplificado)

¹² “Durante este período, o magistrado, se for o caso, deve tomar providências que deixem o processo apto para que nele seja proferida uma decisão, chamada de julgamento conforme o estado do processo (art. 323 do CPC de 1973 e 347 do CPC de 2015)” (DIDIER JÚNIOR, 2014, p. 566).

1.4.3 Impugnação da sentença: caminho até o STF

A insatisfação com a sentença judicial pode ser apresentada através de recursos, em especial: a apelação e o recurso inominado (juizado): recursos cabíveis contra a sentença; ou embargos de declaração (ED), que têm fundamentação vinculada. São cabíveis ED quando houver necessidade de esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição; supressão de omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou, ainda, correção de erro material (art. 1.022 do NCPC). Após os ED, a parte ainda pode apelar da sentença, caso subsista a insatisfação.

A decisão da apelação é dada pelo tribunal *ad quem* em segunda instância e através de um acórdão (decisão colegiada). Da mesma forma que a sentença, também cabem ED contra acórdão. Caso o resultado ainda não seja satisfatório para ambas ou uma das partes, restam os recursos excepcionais: especial e extraordinário. Neste caso, os recursos são de fundamentação vinculada, como já visto, e possuem requisitos de admissibilidade específicos (como a repercussão geral para o recurso extraordinário).

No juizado especial é diferente. O recurso inominado será analisado pela Turma Recursal do juizado especial federal do estado. De acordo com o art. 14 da lei 10.259/2001, “cabará pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei”. O pedido é “julgado por Turma [Nacional] de Uniformização (TNU), integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal” (art. 14, §2º). Também caberão recursos extraordinários caso a decisão da TNU contrariar jurisprudência ou súmula do STJ ou do STF (§4º, art. 14).

Portanto, de maneira simplificada, assim é o fluxograma de um processo judicial previdenciário – da petição inicial até o recurso extraordinário:

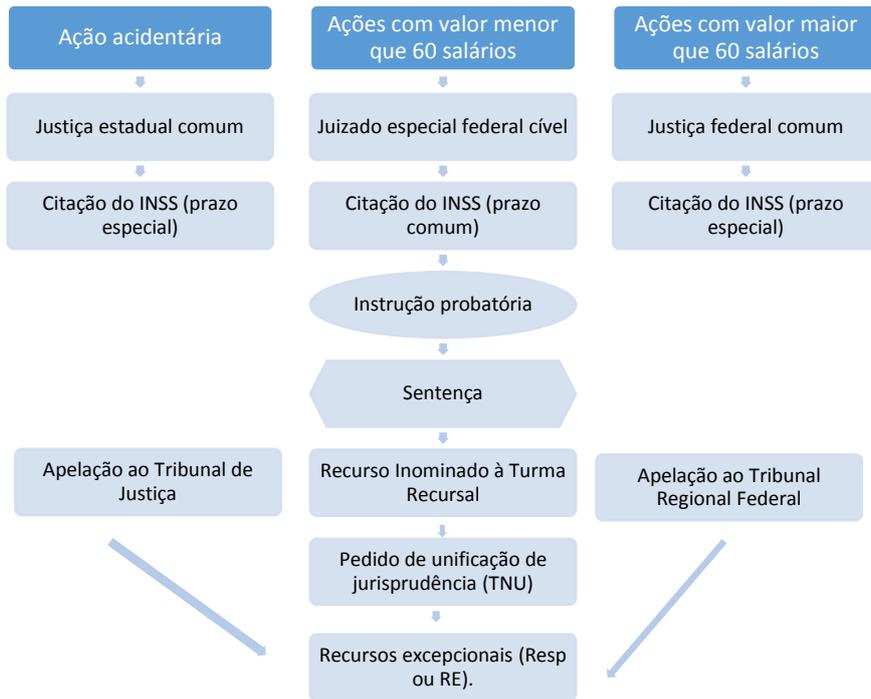


Figura 4 - Fluxograma: final

2 POLÍTICA PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL: a limitação pela via das reformas.

2.1 O direito fundamental à previdência social nas Constituições Brasileiras

2.1.1 Um standard mínimo e a garantia dos direitos sociais

O século XVIII foi carregado de revoluções que derrubaram impérios históricos (LIMA JR., 2001). Rosanvallon (1997), fazendo uma leitura das obras de Hobbes e Locke, conta que o Estado moderno (conhecido também como Estado protetor) preocupou-se com a segurança e a redução da incerteza através da proteção da propriedade. O Estado tem como objetivo proteger os direitos do indivíduo (esse ser que nasce com o surgimento do Estado). “A codificação de direitos do homem em uma declaração, [neste período], expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional” (HERRERA, 2008, p. 7).

O Século XIX, por outro lado, foi um período de aprofundamento das transformações que, num primeiro momento, buscaram assegurar liberdades individuais e políticas e, agora, tinham como objetivo superar injustiças sociais.

As tensões sociais, identificadas com as necessidades relacionadas a condições de trabalho, educação, saúde, moradia etc., trazidas ao campo político, marcaram o século XIX, que instituiu e consolidou o sistema capitalista de produção (LIMA JR., 2001, p. 38).

Surge, então, o Estado-providência, muito mais complexo que o Estado-protetor, uma vez que ele

não tem apenas por função proteger aquisições (a vida ou a propriedade); visa igualmente ações positivas (de redistribuição de renda, de regulamentação das relações sociais, de responsabilização por certos serviços coletivos etc.) (ROSANVALLON, 1997, p. 19-20).

A construção do Estado-providência possibilitou a ampliação do conceito de cidadania. De acordo com T.H. Marshall (1998, p. 37), “a cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”. Todos aqueles que possuem o *status* de cidadão são iguais perante os direitos e obrigações que andam acompanhados a esse *status*. No entanto,

ela [a cidadania] exige um sentimento direto de participação numa comunidade baseada numa lealdade de homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum. Seu desenvolvimento é estimulado tanto pela luta para adquirir tais direitos, quanto pelo gozo dos mesmos, uma vez adquiridos.

Foi no século XX que a cidadania, de acordo com Borja (1999), ganhou os contornos mais próximos do que é conhecido hoje. Cidadão é o sujeito que tem direito a receber educação, assistência, serviços sociais diversos, serviços públicos subvencionados, salário regulamentar, proteção trabalhista, previdência social, saúde, entre outros. Aqueles que ficaram conhecidos como os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

Não é possível, contudo, enxergar os direitos sociais isolados dos direitos de liberdade, como se fossem independentes. De acordo com Ibrahim (2008, p. 1060),

os direitos sociais devem ser necessariamente coligados aos direitos clássicos de 1ª geração, visando isonomia e a própria liberdade [...] a imposição constitucional de amparo aos idosos seria uma falácia sem um sistema viável de previdência social.

Foi o fim da Segunda Guerra que atraiu os povos para os direitos humanos. “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria dignificar a sua reconstrução” (PIOVESAN, 2008, p. 698). O cenário político logo após ao fim da guerra, contudo, levou o mundo a se dividir em dois extremos. De maneira simplificada, é possível afirmar que o globo estava dividido entre países capitalistas e socialistas. Na América Latina, mesmo países capitalistas, como o Brasil, passaram por períodos de regimes totalitários comandados por militares. Então, foi apenas no último quarto do século XX que os países começaram a buscar pela democracia.

Foi a vontade de adquirir direitos, ser parte do todo e progredir socialmente que, segundo Claus Offe (1999), atraiu vários países nas décadas de 70 e 80 (o Brasil no final da década de 80) para o regime democrático. Por ser um governo da maioria, a democracia levaria (em teoria) o povo a conquistas de direitos sociais, com consequentes crescimento, prosperidade e justiça social. Segundo Piovesan (2008, p. 703), “não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos”.

2.1.2 A Organização das Nações Unidas e a proteção aos direitos sociais

Como visto, o bem-estar individual resulta, em parte, de condições econômicas, sociais e culturais (*standard* mínimo), tendo o(s) governo(s) a obrigação de garantir tais condições. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 elevou esta proteção e garantia a um nível internacional ao afirmar a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos. Segundo Piovesan (2008), a declaração não apenas acolheu a ideia de indivisibilidade como também de que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, sendo o contrário também verdade.

Em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela ONU, surtindo efeitos uma década depois quando teve o número necessário de adesões. Ele foi, juntamente ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, uma tentativa de juridicização da Declaração Universal, a qual é considerada apenas uma carta de intenções (LIMA JR, 2001). Fala-se em início do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir da adoção dos diversos pactos. Com este instrumento, é possível acompanhar e cobrar dos países signatários que as diretrizes traçadas por ele sejam colocadas em prática. Ao se tornar signatário, o Estado deve, ato contínuo, entregar um relatório sobre as normas e políticas implementadas de acordo com cada artigo do pacto.

Destarte, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu, entre outros, os direitos:

ao trabalho (em condições justas e favoráveis); à associação em sindicatos; à greve (exercido em conformidade com a lei nacional); à previdência social; à constituição e manutenção da família (em condições dignas); à proteção especial de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e no trabalho; à proteção contra a fome; à cooperação internacional (para auxiliar no desenvolvimento dos países); à saúde física e mental; à educação (que vise o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais); ao respeito à cultura de cada povo e região; e ao progresso científico e técnico (em colaboração com outros países) (LIMA JR, 2001).

Todos os direitos elencados acima são de responsabilidade dos Estados-membros que aderiram ao Pacto. Enquanto os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, Piovesan (2008) afirma que os direitos

econômicos, sociais e culturais apresentam aplicação progressiva. Os Estados devem reunir as condições necessárias para que eles sejam garantidos.

A grande dificuldade de conclusão do documento e, também, da adesão dos Estados se deu em virtude da época em que ele foi elaborado, o período de guerra fria. Estabelecer um documento que agradasse aos interesses de um mundo polarizado foi difícil. Inclusive, a ideia inicial seria criar um único Pacto de Direitos Humanos que estabelecesse direitos e criasse mecanismos de exigibilidade, no entanto, não foi possível e dois pactos foram criados.

Possivelmente, os países liberais/capitalistas não queriam comprometer-se com uma ampla garantia de direitos sociais, uma vez que pregavam a política do Estado mínimo. O padrão mínimo defendido por Marshall e copiado pela política de países como os EUA seria menor do que o rol de direitos que defende a ONU.

O Brasil aprovou o texto do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apenas em 1991, entrando em vigor apenas em 24 de abril de 1992 com sua incorporação ao ordenamento jurídico realizada em 06 de julho de 1992 pelo Decreto de número 591. Por conter normas de direitos humanos, seu texto é recebido com *status* de norma constitucional, o qual deve ser garantido pelo Estado e respeitado pelos particulares.

A própria Constituição de 1988, contudo, já trazia em seu texto original diversos direitos e garantias sociais, mas a aceitação do Pacto colocou o Brasil no patamar internacional de exigência de direitos desta categoria. Contudo, o Brasil ainda enfrenta dificuldades na concretização de alguns direitos individuais de maneira uniforme. Exemplo desta afirmação é a diferença da proteção ao direito à vida a depender das origens do indivíduo. Recente relatório apresentado pela Secretaria Nacional de Juventude criou um índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial. Segundo o relatório, Pernambuco é um dos estados com maior índice de violência e desigualdade racial entre os jovens. No estado, um jovem negro tem 11,7 vezes mais chances de morrer do que um jovem branco (BRASIL, 2015).

Um questionamento lógico seria: se estes jovens estão sendo privados do direito à vida, quem dirá dos direitos sociais: educação, trabalho, saúde, assistência. No entanto, como afirmou Lima Jr (2001, p. 156):

Embora o Brasil tenha chegado atrasado na discussão em torno da validação prática dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, é, hoje, fundamental para o país incorporar e proteger os direitos humanos na

perspectiva do crescimento e do desenvolvimento (inclusive economicamente), ultrapassando as marcas do passado e do presente, relacionadas a uma colonização fragmentada e autoritária. Para isso encontra respaldo na atual Constituição brasileira, que, ao adotar uma perspectiva internacionalista, incorporar, como dela fazendo parte, outros direitos contidos em instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil – entre eles o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – concedendo a estes *status* jamais vislumbrado no passado, em termos positivos.

O desafio brasileiro desde 1992 é fornecer uniformemente aos cidadãos o que foi positivado pelo direito através da recepção do Pacto. O histórico de desigualdades do país, decorrente da má aplicação dos recursos públicos, dificulta a concretização das políticas públicas que poderiam fazer garantir tais direitos. (KRELL, 2002).

O Poder Público precisa de recursos financeiros e vontade para incluir em sua agenda o cumprimento de determinado direito social. Quando o Legislativo falta em sua tarefa de concretizar estes direitos em legislação infraconstitucional ou quando o Executivo não cumpre o previsto pelo Legislativo, caberia ao Judiciário substituí-los? Segundo Krell (2002), muitos autores entendem que não, pois seria um atentado contra a Separação dos Poderes. Contudo, o autor, naquele trabalho, ressaltou que

é necessária a revisão do dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Executivo e Legislativo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais (p. 22).

Já está superada a ideia de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais, como ensina Piovesan (2008).

A ideia de não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão (PIOVESAN, 2008, P. 704).

No Brasil, a assinatura do Pacto gerou a necessidade de prestar informações à ONU sobre os direitos econômicos, sociais e culturais protegidos pelas leis e concretizados pelas políticas públicas. Contudo, por ter uma constituição que trouxe ampla proteção a esses direitos, a reivindicação por eles é fato desde 1988 e se fortalece com a judicialização das políticas sociais. Este tema será enfrentado em capítulo próprio.

2.2 Os relatórios sobre a implementação do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresentados pelo Brasil: a visão do Poder Executivo sobre a previdência social.

O nono artigo do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais trata da seguridade social e, em seu primeiro relatório de implementação do Pacto, o Brasil responde inicialmente porque não ratificou várias das Convenções da ONU sobre a temática. Segundo, o texto apresentado pelo Brasil (2001, p. 75), “[a] legislação sobre seguridade social no Brasil tem passado por um processo de mudança com o objetivo de oferecer uma proteção maior do que as provisões consideradas por estas convenções, estabelecidas décadas atrás¹³”.

Antes de fazer os comentários sobre a Seguridade Social no Brasil, o governo brasileiro apresentou no relatório os seus pontos de vista sobre a matéria. Já no primeiro momento, é possível encontrar no texto a ideia de que o sistema é contributivo. Então, suportar o benefício de um cidadão que não contribuiu em sua vida laboral traria ao sistema desequilíbrio em suas contas (BRASIL, 2001). No ano do relatório, 2001, o país já havia passado pela primeira emenda constitucional que alterou o sistema previdenciário. Na EC nº 20/98, o parâmetro de cálculo para a concessão de vários benefícios passou de tempo de serviço para tempo de efetiva contribuição (prova de contribuição do beneficiário e/ou da empresa), alterando o texto do art. 202, II.

O Brasil informa ao comitê, também, que o sistema busca a igualdade. Então, a contribuição individual é determinada de acordo com a capacidade contributiva do cidadão e, conseqüentemente, seu benefício vai ser proporcional a sua contribuição. Outro princípio apontado no relatório é o da solidariedade. De acordo com o exposto à ONU, o sistema brasileiro de seguridade social beneficia a quem precisa mais. Contudo, eles afirmam que é um erro considerar que a seguridade social é um mecanismo para redução das desigualdades sociais em sua essência.

Os pontos 204, 205 e 206 foram destinados a explicar a importância do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. O Brasil diz que por definição a previdência deve se

¹³ Traduzido do original: “The legislation on social security in Brazil has been undergoing a process of change to offer greater protection than the provisions considered by these conventions, conceived decades ago”.

preocupar com variáveis que são difíceis de prever, mas que é trabalho do atuário realizar estes cálculos. Por isso, um benefício que não esteja previsto por esses cálculos, ao ser concedido, pode desestabilizar todo o sistema. Segundo o relatório, “o equilíbrio financeiro e atuarial é necessário não apenas para dar segurança a quem contribui ao sistema mensalmente e esperam desfrutar da aposentadoria no futuro, como também para garantir o pagamento das prestações a quem contribuiu no passado¹⁴” (Ponto 206).

Nos demais pontos, o Brasil relata o histórico da legislação previdenciária desde a Lei Eloy Chaves e como o país nunca havia se preocupado com o equilíbrio do sistema. Há diversos exemplos de como era possível nunca haver contribuído ou ter contribuído por pouco tempo e se aposentar ainda com cerca de 50 anos. Um desses exemplos dado é a aposentadoria rural. Algo que é colocado como avanço no direito social, mas que traz complicações para o sistema contributivo.

No ponto 237 do relatório, a preocupação com o déficit da previdência é traduzida em números:

A questão do déficit da previdência social é, sem dúvida, importante. Em 1992, o coletado em contribuições para a segurança social com base na folha de pagamento foi o suficiente para fazer frente aos benefícios e os custos de pessoal e o sistema de seguridade social, bem como para transferir cerca de 15% desse rendimento para o setor da saúde. Atualmente, o arrecadado em matéria de previdência social está longe de ser suficiente para cobrir o pagamento das prestações. Essa insuficiência, juntamente às despesas de pessoal e outros conceitos, tem sido sistematicamente compensada por transferências do Tesouro Nacional (a partir de contribuições da COFINS e imposto de renda para financiar a Segurança Social), receitas de aplicações financeiras e saldo de caixa. Em 1996, de acordo com dados de preços deflacionados em dezembro de 1996, com base no índice geral de preços ao consumidor, a arrecadação líquida da previdência social (receita total menos transferências a terceiros) totalizou 41.500,00 milhões de reais, enquanto as despesas totais ascenderam a 50.000,00 milhões de reais. Somente o pagamento de benefícios somou 42.600,00 milhões¹⁵.

¹⁴ Traduzido do original: “The financial and actuarial balance¹¹ is necessary not only to give security to the people who contribute to the system every month and who expect to enjoy the benefits in the future, but also to guarantee the payment of benefits to those who have contributed in the past”.

¹⁵ Traduzido do original: “The matter of the social security deficit is undeniably relevant. In 1992, the collection of social security contributions from the payroll was enough to cover the outlay for benefits, personnel and costs of the social security system, as well as to permit the transfer of some 15 per cent of this revenue to the health sector. Today, social security collection is not nearly enough to cover even the payment of benefits. This insufficiency, plus the expenses for personnel and costs, has been systematically covered by transfers from the Treasury (from contributions on income and the COFINS tax on social security financing), returns from financial investments and cash balance. In 1996, according to data at deflated December 1996 prices based on the General Price Index (IGP-DI), net social security revenue (total collection - transfers to third parties) was Cr\$ 41.5 billion against around Cr\$ 50 billion in total expenses. The payment of benefits alone was Cr\$ 42.6 billion. Transfers from other social security

Para o país, a preocupação tem sido o envelhecimento da população, o aumento no número de benefícios trazidos pela Constituição e a qualidade desses benefícios (em termos de valor, todos têm como piso o salário mínimo), além da dificuldade de aumento da fonte de custeio. Os benefícios aumentaram, mas a contribuição social continua sendo a principal fonte de custeio da previdência.

Neste primeiro relatório, a solução apontada é a reforma da previdência. Trata-se da segunda reforma, concebida pela EC. 41/2003. As propostas encaminhadas para avaliação, em 2001, foram resumidas e apresentadas no relatório como soluções ao problema do déficit da previdência e como continuidade do sistema.

O segundo relatório ao Conselho Econômico e Social da ONU é destinado a apresentar a “aplicação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. O ano de envio foi o de 2007, então as regras da previdência já haviam sido alteradas pela EC nº 41/2003 e pela EC 47/2005. Esta última foi de menor impacto, comparando-se às duas primeiras.

O trecho do relatório correspondente ao artigo 9, que trata da seguridade social, resume o que o Brasil fez no período de 2000 a 2005 para atingir os objetivos do Pacto. O Brasil apresenta todos os benefícios de acordo com cada risco que tem que cobrir: acidentes de trabalho; doença; idade avançada; maternidade; incapacidade e morte. O benefício por tempo de contribuição é apresentado como o único que não cobre um risco determinado. Ele está condicionado apenas ao tempo de efetiva contribuição ao sistema feito pelo trabalhador e seu empregador.

Neste ponto, o relatório apresenta o fator previdenciário, um índice que é aplicado na hora de calcular a renda do beneficiário que pode diminuir seu benefício de acordo com a idade no momento da solicitação. Por causa da introdução completa do fator previdenciário completada em 2004, o país viu um aumento na média de idade das pessoas que solicitavam a aposentadoria e um aumento do tempo de contribuição. Este era o objetivo do fator previdenciário e, neste sentido, ele foi exitoso. “Desde a introdução deste fator, a idade média de aposentação das mulheres passou de 49,7 anos a 52,2; e a dos homens de 54,3 anos a 56,9. O tempo de contribuição se elevou de 27,5 anos a 28,7 para as mulheres e de 32,7 anos a 33,8 para os homens”.

sources were Cr\$ 3.1 billion, Cr\$ 2 billion of which came from COFINS and Cr\$ 900.5 million from the Fiscal Stabilization Fund”.

Portanto, no segundo relatório é possível perceber que o governo brasileiro aparenta estar mais satisfeito com as mudanças estabelecidas pelas últimas emendas (de 2003 e de 2005) que ajustaram, especialmente, o sistema de aposentadorias dos servidores públicos, tornando-o mais semelhante ao sistema privado. O fator previdenciário também foi algo importante para o Poder Executivo, uma vez que, como os próprios números apresentados comprovam, ele contribuiu para manter os segurados por mais tempo contribuindo.

2.3 A Previdência social como direito fundamental e as grandes reformas previdenciárias na Constituição de 1988

Previdência social, como ensina Ibrahim (2008, p. 1082) “é uma garantia institucional que visa manter seguro compulsório frente às necessidades sociais, com o intuito de fornecer a seus beneficiários algum rendimento que seja substituidor de sua remuneração”. Ela tem como objetivo maior proteger os cidadãos fragilizados pelos mais diversos eventos da realidade que os levam a uma situação de necessidade, uma vez que não podem mais prover por si mesmos. Quanto ao uso do termo “seguro”, outros autores poderiam discordar, pois leva a noção de que não é um direito social que deve ser garantido pelo Estado (p. ex.: PIOVESAN, 2008).

A Constituição de 1988 inaugurou um novo cenário para a previdência brasileira, seja no regime geral ou nos regimes próprios. Até então, a aposentadoria era um direito garantido para os trabalhadores e servidores públicos por seus “bons serviços prestados”. Existia a noção de necessidade de comprovação de tempo de serviço; no entanto, a contribuição não era exigida. Por muito tempo na história da previdência dos funcionários públicos a União concedeu aposentadoria sem fonte de custeio específica. Na verdade, os benefícios previdenciários dos servidores públicos eram tratados como uma compensação pela ausência de políticas remuneratórias e de carreira (CAMPOS, 2011).

Para os segurados da iniciativa privada, a previdência era¹⁶ vista como um seguro, uma prestação que teria direito o trabalhador depois de anos de serviço. Contudo, desde o início do século XX, quando as primeiras leis começaram a surgir, a previdência era ligada a carreiras específicas.

¹⁶ Por alguns autores, ainda é vista como seguro. Vide Ibrahim (2008, p. 1982) supracitado.

A Carta de 1967 trouxe em seu art. 158, inciso XVI a previsão da previdência social como um dos direitos dos trabalhadores “mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte” e no inciso XX, a possibilidade de aposentadoria para mulher após trinta anos de contribuição. As outras quatro vezes que o texto cita a palavra “previdência” tratam de competência legislativa, regras de custeio e a previdência dos ex-combatentes. As regras para a aposentadoria dos funcionários públicos estavam descritas no art. 100 e seguintes.

A Constituição democrática manteve a expressão “tempo de serviço” em seu texto original, mas aumentou consideravelmente o tratamento dado à Previdência Social. No texto aprovado em 1988, havia vinte e quatro citações da palavra previdência e dois artigos inteiramente dedicados a isso: o art. 40, que versa sobre a previdência dos servidores públicos efetivos e o art. 201, que traz as regras constitucionais sobre o regime geral de previdência social.

Mesmo assim, foi apenas em 1998, com a primeira grande reforma da previdência, que a preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial de fato surgiu no texto constitucional. O art. 40, em seu caput, passou a trazer a expressão: “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” para os regimes de previdência próprios com caráter, agora, contributivo. Para Ibrahim (2008, p. 1062), a exigência do equilíbrio é um “respeito às limitações econômicas inerentes ao Estado Pós-Social”. A construção do problema de financiamento dos benefícios foi longa, mas algo colaborou para que, finalmente, em 1998, a decisão de mudança no sistema previdenciário brasileiro ocorresse.

A “bola de neve” já vinha crescendo desde muito tempo. A recessão da década de 1980 e a ampliação da cobertura previdenciária foi aumentando o déficit da previdência social (ROCHA, 2004). Contudo, os anos de 1997 a 1999 foram mais complexos. O cenário de crise atingia diversos países emergentes, como o Brasil. Averbug e Giambiagi (2000) contam que alguns fatores facilitaram a explosão da crise nestes países, inclusive no Brasil, são eles:

- a) um boom de investimento alimentado pelo endividamento crescente das famílias, das empresas e do país;
- b) elevada alavancagem dos bancos;
- c) ausência de uma supervisão bancária apropriada;
- d) taxas de câmbio fixas ou relativamente fixas, em um contexto de déficits crescentes da conta corrente (2000, p. 8).

Os novos direitos e a democracia que, constitucionalmente, buscavam assegurar aos cidadãos um cenário em que não houvesse mais necessidade e/ou risco levaram a uma crise do Estado-providência. Por não haver recursos suficientes para financiar a concretização de todos os direitos previstos na Constituição, somado ao aumento da população e outros fatores sociais (como falta de emprego, imigração, etc.) o plano de cidadania das constituições democráticas não foi concretizado em muitos países, inclusive no Brasil.

Depois de um momento garantista, em que os direitos sociais foram introduzidos nas constituições como forma de forçar ou traçar um objetivo ideal de cidadania, veio o momento de racionalização. Percebeu-se que não seria possível atingir todos aqueles ideais sem um controle mais rígido dos recursos.

[N]uma economia capitalista e monetizada tudo passa a ter um preço para disponibilização e para utilização das pessoas. Portanto, mesmo que o constituinte entenda que exista um serviço público que deva ser prestado pelo Estado ou por alguma entidade privada que sirva como sua concessionária ou permissionária, em razão da sua essencialidade, ou alguma forma de assistência social pela concessão de bolsas ou rendimentos, este serviço custará um preço e este preço terá que ser pago em moeda (aos fornecedores, servidos etc.). De modo que a realização de direitos sociais (como quaisquer outros) – via serviços públicos e políticas assistenciais – tem um custo, o qual será suportado pelo recolhimento de tributos e de contribuições sociais (TIMM, 2008, p. 60).

A garantia dos direitos sociais passa, agora, pela discussão dos custos gerados para o Estado. No Brasil, dez anos depois da promulgação da constituição, a primeira grande reforma da previdência foi aprovada e uma das mudanças mais significativas foi a introdução de um princípio constitucional que exige o controle financeiro e atuarial dos gastos públicos.

Diversas medidas tiveram que ser tomadas para evitar uma crise maior; apenas a privatização das estatais não foi suficiente para conter o excesso de gastos públicos. Aliado à crise financeira internacional, à estagnação do crescimento da economia brasileira que acarretou em um processo de desemprego e informalidade no mercado de trabalho, além do envelhecimento da população, “o sistema previdenciário passou a apresentar déficits significativos” (ROCHA, 2004, p.75). Assim, a reforma da previdência sem contribuição, especialmente por parte dos servidores, já era desejada há muito tempo.

Melo (2002, p. 103) destaca que a reforma da previdência tomou uma importância muito grande no cenário brasileiro da década de noventa. Dentre todas as reformas, ela se destacava, pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, a própria magnitude do déficit do sistema previdenciário que passou a representar, em 2000, 4,7% do PIB, convertendo-se em elemento central da estabilidade macroeconômica e da política fiscal. Em virtude do desequilíbrio dinâmico gerado por variáveis demográficas, atuariais e pela grande informalização do mercado de trabalho (com redução do número de contribuintes), o déficit do sistema previdenciário tende a exibir um comportamento crescentemente elevado e potencialmente explosivo. [...] Em segundo lugar, há flagrante iniquidade no sistema previdenciário, que está assentado em dois regimes diferenciados e embute, no seu funcionamento global, uma lógica redistributiva perversa e regressiva. O Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e o Regime Especial dos Servidores Públicos são regidos por regras distintas no que se refere à taxa de reposição das pensões e critérios de elegibilidade. Enquanto o RGPS, que se destina aos trabalhadores sob o regime de trabalho da CLT, opera com um teto de benefício, o regime dos servidores públicos, regidos pelas normas do Regime Jurídico Único, prevê a aposentadoria com a integralidade dos proventos na ativa. As regras diferenciadas de elegibilidade também são mais favoráveis no Regime Especial dos Servidores (MELO, 2002, p. 103-104).

A emenda constitucional nº 20/98 foi desenhada em um cenário desfavorável e teve um caráter eminentemente restritivo (ROCHA, 2004). O primeiro projeto foi enviado ao Congresso em 1995 e era muito mais abrangente. Almejava equilibrar os benefícios previdenciários dos setores público e privado, reduzir privilégios, acirrar critérios de elegibilidade e atacar outros focos que contribuíssem para agravar o déficit fiscal (NAKAHODO e SAVOIA, 2008). As principais mudanças trazidas pela emenda foram:

A desconstitucionalização da regra de cálculo do valor dos benefícios; acabou-se com as aposentadorias especiais para professores universitários, jornalistas, aeronautas; o salário-família e o auxílio reclusão se tornaram restritos às famílias de comprovada baixa renda; fixou um limite máximo aos benefícios do regime geral (teto da previdência); houve a tentativa de ampliação da previdência complementar; a emenda ainda previu a possibilidade de estabelecimento de um teto, também, para os regimes próprios de previdência; foram instituídas vedações para a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração; determinou-se a aplicação das mesmas regras dos servidores públicos para os magistrados, promotores e membros do Tribunal de Contas. No entanto, os pontos cruciais foram dois: a exigência do tempo mínimo de contribuição (e não de serviço, apenas) e a idade mínima para aposentadoria voluntária (ROCHA, 2004, p. 76).

Como ponderou Daniel da Rocha (2004), o governo gostaria de ter aplicado a regra da necessidade de cumprimento dos dois requisitos (tempo de contribuição e

idade mínima) para todos os regimes, no entanto, ele só conseguiu aprovar para os servidores públicos. Então, a partir de 1998, os servidores, para aposentarem-se voluntariamente teriam que comprovar o tempo de contribuição mínimo de 35 e 30 anos, mais a idade de 60 e 55 anos (respectivamente homem e mulher). No RGPS, a alternativa foi a criação do temido fator previdenciário.

O fator previdenciário foi introduzido no sistema em 1999 através de lei que alterou a lei de custeio da Previdência Social, a lei 8.212/1990. Esta norma trouxe, entre outras novidades, um novo cálculo para os benefícios voluntários o qual consiste em uma média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário. Segundo o Ministério da Previdência (BRASIL, 2014), o cálculo do fator é baseado em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevida do segurado (conforme tabela do IBGE).

Anastasia e Melo (2005) analisam os dois momentos da reforma previdenciária no Brasil a partir da teoria dos jogos e entendem que a dificuldade enfrentada por FHC (processo longo com diversas derrotas em plenário) teve como fundamento, principalmente, o posicionamento dos atores envolvidos.

2.3.1 O cenário institucional favorável e a segunda reforma da previdência

Apesar do panorama geral ser semelhante (início de mandato, elevada popularidade e ausência de constrangimentos eleitorais [ANASTASIA; MELO, 2005, p. 309]), outros pontos fizeram com que os dois projetos seguissem caminhos completamente diferentes. Os autores destacam: (a) o fato da reforma da previdência de FHC ter vindo junto a várias outras reformas necessárias; (b) a proposta inicial de FHC foi mais profunda que a de Lula, residual; (c) Lula apresentou uma proposta articulada com os governadores, angariando aliados; (d) A presidência da Comissão Especial na segunda reforma foi mais amigável ao projeto; (e) mudanças nas regras regimentais para votação de PECs; por fim, (f) as relações entre governo e oposição. O PSDB não poderia agir da mesma forma que o PT agiu na primeira reforma, uma vez que a reforma da previdência está alinhada com seus princípios ideológicos.

A segunda reforma, realizada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, se deu através da EC n.º 41 de dezembro de 2003, e levou menos de um ano após o início

do seu mandato para ser aprovada. Em contrapartida, “Fernando Henrique teve que digladiar por mais de três anos no Congresso até que a reforma fosse promulgada em dezembro de 1998” (NAKAHODO e SAVOIA, 2008, p. 51).

Um dos embates mais fortes para a aprovação do texto proposto por Lula em 2003 foi com o Poder Judiciário. No início de seu governo, Lula confrontou o Judiciário numa série de questões, fazendo com que juízes e outros profissionais da Justiça se sentissem particularmente ameaçados com a possibilidade de mudanças em suas aposentadorias. Após assegurar que tais benefícios seriam mantidos, o ambiente acalmou-se e o presidente pôde incluir a taxaçoão dos inativos na proposta final, um dos pontos mais polêmicos de seu projeto original (NAKAHODO e SAVOIA, 2008, p. 52).

Este será, novamente, um importante ator após a aprovação da PEC, quando começaram a ser judicializadas as demandas advindas da inconformação da sociedade com o novo sistema previdenciário. No entanto, não foi o único ator que se opôs à reforma. Lula teve dificuldades dentro de seu próprio partido, uma vez que o Partido dos Trabalhadores historicamente lutou pelas conquistas sociais trabalhistas e foi, inclusive, um dos mais ferrenhos opositores de FHC durante a votação da EC 20/98.

Mesmo tendo que enfrentar oposição entre seus aliados, o cenário que o Presidente Lula teve para implementação da reforma foi bem mais favorável do que o de FHC. De acordo com o trabalho de Nakahodo e Savoia (2008, p. 48), “embora o debate em torno da reforma previdenciária tenha sido conduzido primordialmente no Congresso, muitos outros atores institucionais estiveram envolvidos na reforma”. O próprio executivo federal tinha como agenda prioritária a reforma. Isso é fácil de perceber uma vez que já no primeiro ano de mandato o presidente trouxe ao congresso a proposta. Os executivos estaduais e municipais, também, estavam bem mais preocupados com a responsabilidade de seus regimes próprios do que em 1998, quando ainda estavam muito incipientes. A Lei de Responsabilidade Fiscal é de 2001 e nela há o estabelecimento “de limites legais para os gastos públicos, levando prefeitos e, especialmente, governadores a defender a reforma previdenciária” (2008, p. 49).

Outro ator muito relevante em ambas as reformas foi a mídia. A imprensa foi capaz de mudar a natureza do debate ao influenciar a opinião pública, especialmente durante a reforma de Lula, de duas formas: primeiro, ao trazer o assunto para uma

audiência ampla, a mídia manteve a discussão na agenda política; segundo, ao colocar a questão previdenciária como solução para os problemas fiscais, em vez de se concentrar no corte de benefícios previstos pela Constituição, a imprensa ajudou a criar um ambiente propício para o debate sobre a reforma das aposentadorias do setor público (NAKAHODO e SAVOIA, 2008, p. 50).

Com a ajuda da mídia, a opinião pública não foi um obstáculo para a aprovação da emenda em 2003, o que contribuiu para a rapidez da aprovação. Já os organismos internacionais foram mais presentes na primeira reforma do que na segunda. Como no período de 1995 a 1998 o Brasil se inseria num quadro de crise internacional, a reforma da previdência foi mais uma das medidas estabelecidas pelos fundos internacionais como necessárias para concessão de crédito.

Os atores mais relevantes foram as associações e sindicatos, principalmente aqueles que participaram ativamente da ascensão do partido dos trabalhadores à presidência da república. A Central Única dos Trabalhadores (CUT) – fortemente ligada ao PT e representante dos interesses da maior parte dos servidores públicos – opôs-se às reformas do sistema previdenciário, como poderia se imaginar. Enquanto a Força Sindical (FS), tradicionalmente mais conservadora e próxima do setor privado, apoiou as reformas e expressou interesse em instituir seu próprio fundo de pensão. Do lado das associações, a dos aposentados teve sua opinião contrária posta dentro do Conselho Nacional de Previdência Social; no entanto, teve pouca força. Do outro lado, as associações representativas da classe empresarial foram aquelas que mais apoiaram as mudanças propostas e ajudaram em sua aprovação em 2003 (NAKAHODO e SAVOIA, 2008).

As mudanças trazidas pela nova reforma atingiram principalmente os servidores públicos que já estavam na estabilidade e os novos. Algumas regras de transição foram alteradas e houve uma aproximação maior das regras dos regimes próprios com as regras do regime geral. Em resumo feito por Nakahodo e Savoia, as alterações foram:

Para os servidores públicos na ativa, a idade mínima de aposentadoria foi mantida (53 anos para homens e 48 para mulheres), mas com uma redução de 5% por ano, aplicada àqueles que decidissem se aposentar antes da idade de referência (60 e 55, para homens e mulheres, respectivamente), para aqueles que haviam ingressado no serviço público antes de 16 de dezembro de 1998. O benefício seria calculado com uma média das contribuições, tal qual no Regime Geral. Como

incentivo para aqueles que decidissem adiar sua aposentadoria, um adicional de 11% foi incluído. Para os novos servidores, as regras serão semelhantes às aquelas adotadas no Regime Geral, em que os benefícios seriam calculados com base no conjunto das contribuições anteriores, até o limite de R\$ 2.400,00, complementados por esquemas voluntários de contribuição. No caso dos aposentados do setor público, a principal mudança foi a taxação em 11% para aqueles cujos benefícios fossem superiores a R\$ 1.440,00, no serviço público federal, ou R\$ 1.200,00, para as demais esferas. A exceção ficou por conta daqueles portadores de direitos adquiridos, que permaneceriam livres do imposto. Para os trabalhadores do setor privado na ativa, os benefícios seriam elevados a R\$ 2.400,00, em comparação ao limite anterior de R\$ 1.869,00. A emenda também possibilitou a provisão da aposentadoria de um salário mínimo para trabalhadores de baixa renda. Para os futuros trabalhadores, o benefício de R\$ 2.400 foi mantido, com uma redução de 30% aplicada sobre o montante excedendo esse limite (2008 p. 52-53).

Para completar o ciclo de alterações do sistema previdenciário brasileiro, em 2005 foi aprovada a Emenda Constitucional 47, conhecida como PEC Paralela, que trouxe alterações sobre a remuneração dos servidores públicos, mas também trouxe ajustes relativos à previdência. Seu principal propósito foi de conformar algumas alterações previstas pela EC 41/2003 que trouxeram perdas para os servidores que ingressaram em cargos públicos entre a emenda 20/98 e a 41/2003. Ela traçou novas regras de transição, nestes casos e garantiu a paridade para eles. Também, ajustou regras sobre os fundos de pensão com preocupação de que estes fundos estivessem sendo utilizados para fins de corrupção (MELLO, 2005).

2.3.2 O cenário atual da previdência social no Brasil: posição institucional do INSS e as leis

O Sistema Nacional de Seguridade Social é composto pelos Ministérios da área social, dentro do Poder Executivo, os quais “são responsáveis pelo cumprimento das atribuições que competem à União em matéria de Seguridade Social” (LAZZARI et al, 2015, p. 50). Para a Previdência Social, tem-se o Ministério da Previdência Social (MPS), o Conselho Setorial de Previdência Social (CNPS) – que cumprem o objetivo da gestão quadripartite da previdência. Vinculado ao MPS, há o INSS, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), e o DATAPREV,

empresa pública responsável pela gestão dos bancos de dados informatizados (LAZZARI ET AL, 2015).

O INSS é autarquia federal responsável por

(a) conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários e o benefício de prestação continuada (BPC); (b) emitir certidões relativas a tempo de contribuição perante o Regime Geral de Previdência Social (RGPS); (c) gerir os recursos do Fundo do RGPS e (d) calcular o montante das contribuições incidentes sobre a remuneração e demais rendimentos dos trabalhadores, devidas por estes, pelos empregadores domésticos e pelas empresas com vistas à concessão ou revisão de benefício requerido (LAZZARI et al, 2015, p. 52).

Após as alterações trazidas pelas reformas e mudanças legais, o resultado da previdência social hoje é o que se segue. A constituição divide a previdência social em dois tipos de regime, como já foi citado: os regimes próprios de previdência social (RPPS), os quais têm como fundamento o art. 40; e o regime geral de previdência (RGPS) que tem como fundamento o art. 201. O regime geral é administrado pelo INSS (criado em 1990) e é o regime dos trabalhadores com vínculo celetista no Brasil.

O art. 201 prevê os eventos que serão cobertos pela previdência social e quais benefícios ela atenderá:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
 II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
 III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
 IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
 V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

São duas as leis federais que regulamentam a previdência social do regime geral: a lei n. 8.212 e a 8.213, ambas de 1991. Elas tratam, respectivamente, do custeio do sistema e dos benefícios e serviços da previdência. Cada um dos RPPS's tem sua própria lei, a que trata do regime jurídico e da previdência dos servidores federais é a lei nº 8.112/1990.

Quanto ao custeio do RGPS, o princípio que rege é o da contributividade previsto no caput do art. 201, ou seja, o sistema depende dos ingressos denominados contribuições sociais. O primeiro artigo da lei de custeio também destaca a contributividade quando diz que:

A Previdência Social, **mediante contribuição**, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (grifos nossos).

A mesma lei de custeio define quem são os segurados (obrigatórios e facultativos) da previdência. O artigo 11 relaciona como segurados obrigatórios as pessoas físicas empregadas:

- a) que prestam serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
 - b) que, contratadas por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
 - c) que, brasileiras ou estrangeiras, domiciliadas e contratadas no Brasil para trabalhar como empregadas em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
 - d) que prestam serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
 - e) que sejam brasileiras civis que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
 - f) que sejam brasileiras ou estrangeiras domiciliadas e contratadas no Brasil para trabalhar como empregadas em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
 - g) servidoras públicas ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
 - h) exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
 - i) empregadas de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
 - j) exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- II - como empregadas domésticas: aquelas que prestam serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

Nesta pesquisa, para a definição de segurado, foram usados os acima relacionados. Os REs que tivessem algum desses segurados poderiam ser selecionados para a amostra, desde que também tivesse o INSS no outro polo da ação.

A lei de benefícios do RGPS traz quais são os benefícios suportados pelo INSS para cobrir os eventos elencados no art. 201. Para o RPPS, o art. 40 também elenca alguns eventos, mas diz em seu §12 que “além do disposto [nele], o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”. Então, no mínimo o RPPS terá como benefícios: aposentaria por invalidez permanente; aposentadoria compulsória aos 70 ou 75 anos na forma de lei complementar; e aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade; também é garantida a pensão por morte. No máximo, o RPPS terá os mesmos benefícios que o RGPS.

A lei nº 8.213/91, em seu art. 18, diz que:

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: I - quanto ao segurado: a) aposentadoria por invalidez; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de contribuição; d) aposentadoria especial; e) auxílio-doença; f) salário-família; g) salário-maternidade; h) auxílio-acidente; II - quanto ao dependente: a) pensão por morte; b) auxílio-reclusão; III - quanto ao segurado e dependente: b) serviço social; c) reabilitação profissional.

Na pesquisa, foram considerados benefícios os acima listados para análise da variável “tipo de benefício”.

Depois das reformas, os benefícios sofreram mudanças substanciais. A principal mudança foi no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, antes chamado de aposentadoria por tempo de serviço. A diferença fundamental está na forma de comprovação do tempo trabalhado. A partir da mudança, o tempo que será computado para a aposentação do segurado é aquele de efetiva contribuição, o que quer dizer que se a empresa não pagava a contribuição social, o empregado não terá aquele período trabalhado computado para aposentadoria.

Ainda não é necessária uma idade mínima para o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. A proposta foi apresentada na EC nº 20/98, mas não logrou êxito (LAZZARI et al, 2015). O que foi aprovado foi o fator previdenciário: um índice que é aplicado na hora de calcular a renda do beneficiário que pode diminuir seu benefício de acordo com a idade no momento da solicitação.

Em 2015, na tentativa de extinguir ou diminuir a incidência do fator, o Legislativo Federal criou uma regra diferente para concessão da aposentadoria por tempo de

contribuição com proventos integrais (cem por cento do salário de benefício): a regra 85/95. De acordo com essa regra, o segurado que somar idade e tempo de contribuição igual a 85, se mulher; ou 95, se homem, poderá se aposentar sem incidência do fator. A regra foi vetada, mas, depois de nova Medida Provisória, o Poder Executivo criou uma progressão para que, a cada dois anos, o parâmetro aumente em um ponto, sendo: 86/96 em 2018; 87/97 em 2020 até chegar em 90/100.

Ainda no mesmo ano, ainda ocorreram alterações nos benefícios de pensão por morte, auxílio reclusão, auxílio-doença, essencialmente sobre quem teria direito, quando e como. Contudo, as alterações foram pontuais e uma terceira reforma mais ampla está em pauta de discussão para o segundo mandato da presidenta Dilma Rousseff já no primeiro semestre de 2016, uma vez que a reforma da previdência seria uma das mais urgentes (BRASIL, 2015).

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA APÓS 1988

3.1 Revisão judicial e proteção dos direitos fundamentais: pesquisas quantitativas

Quando se estuda o controle de constitucionalidade a partir da ótica tradicional do direito, aprende-se, entre tantas outras coisas, que

garantir direitos individuais foi sempre a nota suprema ou a razão maior do controle de constitucionalidade, pelo menos como ele se estabeleceu com a tradição americana, desde o julgado da Suprema Corte na demanda 'Marbury vs. Madison' (BONAVIDES, 2007, p. 322).

Friedman (2005) diz que os juristas estão mais preocupados em estudar como os juízes devem julgar, ao contrário de outros estudiosos, mais positivistas, que se preocupam em como os juízes julgam e porquê. “A teoria constitucional protege o direito da política, tanto para garantir que juízes sejam constrangidos pela lei (e assim não votem simplesmente de acordo com seus valores) e para prevenir que a política influencie o direito¹⁷” (FRIEDMAN, 2005, p. 258).

Algumas pesquisas empíricas importantes, especialmente da Ciência Política, já foram realizadas no Brasil pós-1988 analisando as decisões em sede de controle abstrato de constitucionalidade desde a promulgação da constituição até o início dos anos 2000. A mais recente alcança até o ano de 2012. Todas desconstruem a ideia de que o STF cumpre este papel de garantidor de direitos individuais e/ou sociais; contudo, poucas foram realizadas por pesquisadores do direito, por enquanto.

A primeira grande pesquisa brasileira foi realizada por Werneck Vianna et al e publicada em 1999. No trabalho, os autores levantaram as Adin ajuizadas entre 1988 e 1998. Posteriormente, eles incluíram mais sete anos (VIANNA; BURGOS, 2007) na pesquisa para verificar se o padrão de judicialização dos primeiros resultados seria mantido, mesmo com mudanças institucionais e políticas. Foram coletadas 1.713 Adin propostas entre 1999 e 2005. A seguir, elas foram organizadas e classificadas segundo sua origem, o requerente e o requerido, o dispositivo legal questionado, a classe temática, sua fundamentação constitucional e o resultado da liminar (conforme

¹⁷ Traduzido do original: “Constitutional theory is all about cabinining law from politics, both to ensure that judges are constrained by law (and thus do not simply vote their own values) and to prevent politics from influencing law”.

a divisão da pesquisa anterior). Por fim, unificou-se o novo banco de dados com o da pesquisa anterior, obtendo-se um banco de dados com todas as Adin ajuizadas entre 1988 e 2005, perfazendo um total de 3.648 Adin.

Segundo Taylor (2008), o judiciário brasileiro, exercendo sua função jurisdicional, já interferiu em iniciativas de políticas públicas governando desde representação de partidos políticos até privatização de estatais.

Evidências apontam que nas últimas duas décadas, durante a dupla transição brasileira para uma economia de mercado e um governo democrático, as cortes, em todas as instâncias, ajudaram a definir as alternativas disponíveis para os *policymakers*, legitimando ou deslegitimando certas escolhas políticas¹⁸ (TAYLOR, 2008, p. 03).

Ainda de acordo com a pesquisa de Taylor (2007), os tribunais ampliam o leque de atores que podem influenciar na implementação de políticas públicas, mesmo depois de elas serem aprovadas por amplas maiorias legislativas, uma vez que os grupos de interesse procuram o lugar institucional mais favorável (*venue-seeking*) para contestar as políticas públicas.

Com o objetivo de compreender melhor como o Judiciário participa das políticas públicas, é possível estudar o seu papel dentro de quatro perspectivas: a) estudando o momento e a maneira de acordo com a qual o Judiciário influencia nas políticas públicas; b) na hora de resolver as disputas, avaliar quais as motivações do Judiciário; c) a partir dos atores externos que procuram o Judiciário (judicialização); e, por fim, d) avaliando as consequências da interferência do Judiciário nas políticas públicas (TAYLOR, 2007).

Uma conclusão comum dentre os trabalhos pesquisado, baseada a partir dos atores externos que procuram o Judiciário, é que os legitimados a ingressar com Adin tendem a judicializar interesses corporativos.

O perfil geral das decisões e dos atores mostra que a combinação do perfil político dos legitimados com a jurisprudência restritiva do STF em termos de legitimidade conduziu a um modelo de controle concentrado que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos. Apesar dos discursos de legitimação do controle concentrado normalmente se justificarem na necessidade de oferecer proteção adequada aos direitos dos cidadãos, o que

¹⁸ Traduzido do original: “the evidence suggests that over the past two decades, during Brazil’s dual transition to market economics and democratic government, courts at all levels of the judiciary have helped to define the alternatives available to policymakers, legitimating or de-legitimating certain policy choices”.

se observa na prática é uma garantia relativamente efetiva dos interesses corporativos e não do interesse público (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 77).

A pesquisa de Diana Kapiszewski (2010) sobre tal objeto corrobora com a afirmação. Segundo ela, o STF foi instado a julgar muito mais ações, em controle concentrado, sobre distribuição institucional de poder e economia do que sobre proteção de direitos. Contudo, foi preciso ter um cenário favorável à judicialização, o qual inclui duas condições, pelo menos: a ação ou omissão governamental deve confrontar o texto constitucional (ou haver argumentos para sustentar tal afirmação) e os demandantes em potencial devem se sentir incentivados a buscar o Poder Judiciário: devem ver a controvérsia processual como possível e promissória e devem ser capazes de exercê-la.

Em resumo, sua pesquisa envolveu cinquenta e cinco casos considerados relevantes de acordo com sua metodologia de seleção da amostra¹⁹, da análise destes casos, ela concluiu que:

dos 55 casos, em 58% da amostra (32 de 55) a Corte distribuiu o poder entre os distintos ramos do governo ou atores políticos; em 14 casos (25% da amostra), participou na direção econômica ao decidir sobre a legalidade (não baseada em direitos) ou constitucionalidade da política econômica; e em 9 casos (16% da amostra), protegeu direitos ou decidiu se a política nacional (e a política econômica em particular) violava garantias constitucionais (2010, p. 265).

Já o trabalho de Carvalho Neto (2009), analisa empiricamente as Adin a partir de duas abordagens explicativas do fenômeno da judicialização: a *policy-seeking approach* e a *unconstrained courts approach*. A primeira abordagem se refere à inclusão da jurisdição constitucional no *policy making*, ou seja, a tendência que os atores têm de utilizar o tribunal, quando não conseguem, pelos meios tradicionais, introduzir suas preferências na construção da política pública. Enquanto que a segunda abordagem está relacionada às vantagens que o Judiciário tem, em comparação às instituições majoritárias, de decidir sem constrangimentos.

¹⁹ “Mi estrategia de selección de casos supone triangular la información de tres fuentes: (1) 25 entrevistas especializadas donde se solicitó a los informantes que identificaran los casos políticamente importantes (estas entrevistas están citadas en el texto con el prefijo “CSE”[experto] o “CSM”[Juez] más un número); (2) artículos sobre el STF y sus resoluciones, provenientes de cada edición del O Estado de São Paulo desde 1985 hasta 2004, incluido; y (3) una bibliografía del trabajo académico local sobre la Corte (KAPIZEWSKI, 2010, p. 265)”

As conclusões do trabalho confirmam que os atores com legitimidade de ingressar com Adin procuram o Judiciário para interferir no *policy making* com o objetivo de proteger suas preferências.

Em um artigo, Taylor (2007) demonstrou este resultado com um exemplo. Na discussão sobre a reforma agrária, em 1999/2000, os atores envolvidos na construção da política pública eram o Movimento Sem Terra (MST), os donos de terra e o Governo. Depois que a lei foi sancionada, de acordo com as preferências do Governo, um quarto ator foi inserido no cenário através da revisão judicial: o Conselho Federal da OAB. A Ordem conseguiu, através de uma ADIN, modificar o conteúdo da política pública em um ponto que interessava a ela: os honorários advocatícios de demandas da reforma agrária que sofreram limitação pelo Governo.

Para a segunda abordagem, segundo Carvalho Neto (2009, p. 334),

os juízes funcionam como agentes livres nas suas relações com os partidos políticos e com as maiorias legislativas. Sem essa liberdade não haveria independência e dificilmente os partidos e as demais entidades com legitimidade para o efeito apresentariam os seus pedidos.

As liberdades e garantias trazidas pela Constituição de 1988 ao Poder Judiciário permitem um cenário institucional favorável à judicialização, algo que não era possível, por exemplo, no regime autoritário anterior a 1985.

Enquanto o trabalho de Carvalho Neto (2009) foca nos atores que procuram o Judiciário, a pesquisa de Taylor (2008) é focada em quais políticas públicas são judicializadas pelos atores no STF. Segundo o autor, existem três fatores com efeitos significativos em determinar qual política pública realmente chega à Corte.

O primeiro deles é a importância (saliência) da política pública. Algumas políticas públicas são mais susceptíveis de serem contestadas seja dentro das dinâmicas do Congresso, seja no tribunal, através da revisão judicial. O quão contestada será a política pública depende da distribuição dos seus custos e benefícios e como essa distribuição vai influenciar a possibilidade dos perdedores se organizarem para combater a política aprovada.

O segundo fator, segundo Taylor (2008, p. 8) é “o ambiente político em geral, que inclui tanto as condições políticas fugazmente contingentes e regras institucionais mais estáveis (mas não imutáveis) que regem o regime político²⁰”.

Por fim, o terceiro fator apontado por Taylor (2008) é o ambiente institucional judicial, no qual três características são particularmente importantes: a estrutura da independência judicial; a estrutura da revisão judicial e a performance administrativa dos tribunais.

Sobre o Supremo ser chamado a decidir sobre políticas públicas no Brasil, as conclusões de Taylor (2008) dizem que as políticas públicas sobre privatização e reforma da previdência foram as mais debatidas nas instâncias políticas e judiciais durante a década de 90 e a primeira dos anos 2000. Contudo, a promessa de o Judiciário aprofundar o debate democrático ainda não se concretizou. Não existe no Brasil, apesar da previsão constitucional, acesso democrático ao Judiciário através de representação da sociedade civil.

A igualdade formal perante a lei existe, mas recursos legais eficazes, incluindo os remédios contra a política pública, estão fora do alcance da maioria dos cidadãos e desigualmente distribuídos entre os responsáveis políticos²¹ (TAYLOR, 2008, p. 164).

Ainda que existam instrumentos de abertura do Poder Judiciário à sociedade, como audiências públicas; a possibilidade da participação de *amici curiae* entre outros. Esses instrumentos ainda não são amplamente utilizados.

3.2 O que influencia o Judiciário? Ou os modelos que explicam a decisão judicial.

A grande dificuldade encontrada na pesquisa sobre o Poder Judiciário é compreender o que motiva o tribunal a decidir como decide. Responder à pergunta “*quais são os fatores que influenciam o Poder Judiciário?*” parece uma tarefa simples, mas não é. Quando se estuda o comportamento dos representantes do Poder

²⁰ Traduzido do original: “The second factor is the overall political environment, which includes both fleetingly contingent political conditions and rather more stable (but not immutable) institutional rules governing the political regime”.

²¹ Traduzido do original: “Formal equality before the law exists, but effectual legal remedies, including the remedies against public policy that have been my focus here, are beyond the reach of most citizens and unequally distributed among policy actors”.

Legislativo²², por exemplo, é pressuposto que o que um deputado quer é ser reeleito, ou quer aprovar sua proposta de lei, ou defender quem o financia. Para o Poder Executivo as conclusões seriam semelhantes: reeleição, aprovação de políticas públicas de sua preferência. A teoria econômica, ao realizar uma análise, parte da premissa que toda escolha é racional. Então, segundo Downs (2002), a análise econômica primeiramente descobre os objetivos de quem toma a decisão e, posteriormente, analisa qual o caminho a ser percorrido é mais razoável (melhor resultado, com menos recursos).

Por ser um ramo teoricamente independente, contramajoritário e sujeito a poucos constrangimentos, é difícil medir empiricamente o que influencia as decisões do Judiciário, especialmente a partir de uma abordagem mais normativa. Por outro lado, teóricos positivistas vêm há algum tempo procurando responder à pergunta acima através de alguns modelos que explicam a atuação judicial a partir de determinadas abordagens (FRIEDMAN, 2005).

Flávia Santiago Lima (2014) afirma que a Ciência Política investiga a atuação judicial a partir das seguintes abordagens: legal ou institucional; estratégica e ideológica ou atitudinal, além de tentar excluir o que é comum na pesquisa em direito, como aproximações doutrinárias e prescritivas. Seguindo esta classificação, cada abordagem será pormenorizada nos tópicos a seguir. Contudo, Gillman (1999), como pragmático metodologista, avisa que quaisquer das abordagens podem ser utilizadas numa análise das decisões judiciais, a depender da questão a ser respondida.

3.2.1 Modelo atitudinal ou ideológico

O início da abordagem atitudinal continha resquícios da teoria comportamental baseada em explicações sociológicas e psicológicas para as decisões humanas. Para os teóricos comportamentais, as instituições políticas não importavam, pois elas eram cascas vazias que eram preenchidas com papéis individuais, *status* e valores (MALTZMAN et al, 1999).

Em 1970, conta Maltzman (et al, 1999) que houve uma mudança significativa com a teoria atitudinal a partir da análise da escolha racional. Os atores políticos, a partir de então, começaram a ser vistos como maximizadores das preferências

²² Epstein e Knight (1999, p. 215): "Without a doubt, most members of Congress seek to be reelected to their positions; indeed, some scholars suggest that this is the primary goal".

exogenamente determinadas. Essa nova abordagem entende que as preferências é que determinam comportamentos, não os papéis ou o histórico.

Segal e Spaeth (1993, p. 65 apud MALTZMAN et al, 1999, p. 45) caracterizaram a abordagem atitudinal com uma citação que sintetiza o que é o modelo: “Colocando de maneira simplificada, Rehnquist vota do jeito que ele vota porque ele é extremamente conservador; Marshall votava do jeito que votava porque ele é extremamente liberal²³”

O modelo atitudinal estuda as preferências individuais dos ministros, como a posição político-ideológica, e compara com os votos dados durante um determinado período no tribunal. Com isso, os estudiosos podem teorizar sobre futuros posicionamentos dos juízes. Maltzman e Bayley (2011 apud LIMA, 2014), definiram três premissas para o modelo, quais sejam: os membros do tribunal não estão sujeitos a supervisão, pois já se encontram no topo do Poder Judiciário; o direito permite uma diversidade de interpretações, por sua característica ambígua; por fim, os juízes só se importam com a política, o direito apresentado apenas serve como disfarce para suas preferências.

Esta é uma teoria que foi muito utilizada para estudar a decisão judicial dos *justices* da Suprema Corte Americana. No entanto, o processo de escolha dos juízes para a Suprema Corte envolve o profundo conhecimento sobre quem eles são e quais são seus posicionamentos, principalmente o posicionamento partidário. Para este modelo, importa o que ocorreu antes do juiz decidir. No Brasil, as pesquisas com base neste modelo são recentes.

Para o caso a ser explicado, o modelo atitudinal poderia explicar a decisão do STF a partir de uma análise do comportamento dos ministros, levando em consideração o currículo de cada um deles, a influência exercida pelo Presidente que o(a) indicou ou se ele(a) é ideologicamente mais liberal ou não.

3.2.2 O modelo legalista ou institucional

O modelo institucional ou legalista leva em consideração que o desenho institucional é uma característica indissociável do processo decisório. Ou seja, quando um caminho tiver que ser escolhido, não é possível ignorar as regras do jogo

²³ Traduzido do original: “Simply put, Rehnquist votes the way he does because he is extremely conservative; Marshall voted the way he did because he is extremely liberal”.

(GILLMAN; CLAYTON, 1999). A liberdade de decisão deve ser considerada, da mesma forma, uma característica institucional. Quer dizer que “diferentes contextos fazem com que seja mais ou menos possível para que indivíduos ajam de acordo com suas crenças (GILLMAN; CLAYTON, 1999, p. 03)²⁴”.

Na verdade, o papel exercido pelas Cortes, de maneira geral, dentro da divisão de poderes na política e na sociedade são determinados pelo desenho institucional e pelos casos que são autorizadas a julgar (KAPISZEWSKI, 2010).

Nos Estados Unidos da América, a Suprema Corte americana sofreu críticas, na primeira metade do século XX, ligadas a uma possível postura mais política. Friedman (2005) conta que nesta época, em 1937, o presidente Roosevelt precisava de uma Corte mais favorável às ideias contidas no seu plano que ficou conhecido como o *New Deal*. Por isso, ele interferiu e foi capaz de indicar juízes mais simpáticos ao seu plano.

Conseqüentemente, os juristas americanos começaram a “montar uma parede separando política e direito” (FRIEDMAN, 2005, p. 267). A teoria constitucional teve, como motivação, a necessidade de reforçar a separação entre política e direito com base na lei, argumentando que o Judiciário tem um papel especial na separação dos poderes que está a parte da política, um papel contramajoritário (FRIEDMAN, 2005).

Os juízes devem ser independentes da política e a lei deve garantir essa independência: esse foi o entendimento dos juristas durante décadas, desde os anos 70 até então.

No Brasil, a educação jurídica também reforça esse entendimento. Segundo Taylor (2008, p. 34),

o dogmatismo do ensino jurídico no contexto de um sistema de *civil law* tem implicações significativas em termos de política: os juízes são treinados para se concentrar nos princípios, em vez de conseqüências [de suas decisões], e o foco dos juízes é sobre a lei como ela está escrita, em vez de na intenção dos legisladores ou sobre as conseqüências mais amplas de qualquer decisão na nação em geral²⁵.

²⁴ Traduzido do original: “different contexts make it more or less possible for individuals to act on different sets of beliefs”.

²⁵ Traduzido do original: “The dogmatism of legal education in the context of a civil law system has significant implications in terms of policy: judges are trained to focus on principles, rather than on consequences, and the focus of judges is on the law as it is written, rather than on the intent of legislators or on the broader consequences of any given decision in the nation at large”.

A formação voltada para o dogmatismo e desconectada com discussões que envolvam o próprio fazer legal (político), ou questionamentos sobre a postura do profissional do direito na sociedade traz como consequência operadores do direito que não sabem agir com a postura política do juiz. Ou mesmo juízes que criticam uma postura mais ativista de seus colegas, como Eros Grau, ex-ministro do STF, em entrevista que disse saber “que o Direito está aí para assegurar a ordem e segurança, e esse negócio de decidir com base em princípios e valores não tem nada a ver com a função de juiz. Não tem absolutamente nada a ver com a função de juiz” (FONTAINHA et al, 2015, p. 68).

De acordo com Clayton (1999), o debate sobre o modelo legalista é importante para entender os limites dos demais modelos comportamentais que explicam a decisão judicial. Mas ele alerta que o excesso de expectativas sobre este modelo é, em parte, decorrente da “esquizofrenia da própria profissão jurídica²⁶”.

O jurista normativista dirá que a decisão judicial não poderá ser arbitrária, deve ter embasamento constitucional ou legal, utilizando as regras hermenêuticas. Mesmo nas decisões que foram objeto desta pesquisa, os ministros – ao proferir seus votos – baseavam-se em algum princípio constitucional da previdência ou do processo civil para ser contra ou a favor do pedido.

A pesquisa analisou as decisões procurando qual princípio utilizado para embasar o posicionamento vencedor. A partir da análise, foi possível tirar outras conclusões. Segundo apenas o modelo legalista, não é possível definir se o Judiciário (através do STF) tende a proteger as preferências do Executivo, contudo, a insistência em utilizar apenas um grupo de princípios (tendentes ao segurado ou tendentes aos cofres públicos) pode levar a tirar conclusões sobre a posição do tribunal em matéria previdenciária.

3.2.3 O modelo estratégico de decisão judicial

Os ministros de uma Suprema Corte são atores estratégicos os quais levam em conta, ao tomar uma decisão, os constrangimentos que encontram na medida em que tentam introduzir suas preferências nas políticas públicas na lei (MALTZMAN et

²⁶ Citação completa: “That the legal model has such different definitions and expectations is in part a legacy of the schizophrenia in the legal profession itself and in part a consequence of biases in the behavioralist methodology preferred by modern political science” (CLAYTON, 1999, p. 27).

al, 1999). O modelo estratégico preocupa-se com estes constrangimentos enfrentados pelos atores frente a seus pares e aos outros poderes na hora de tomar as decisões. O que importa, portanto, são as expectativas dos outros atores acerca do que virá depois da decisão.

Segundo Lima (2014, p. 154), “a perspectiva estratégica não desconhece as preferências individuais, mas seus estudiosos rejeitam a abordagem atitudinal, pois voltada somente às preferências ideológicas individuais e a legal, pois leva em consideração apenas o direito”.

Epstein e Knight (1999) dizem que os juízes não são atores que tomam decisões baseadas apenas na sua ideologia. Eles são atores estratégicos que percebem que a habilidade de atingir seus objetivos depende de levar em consideração a preferência dos demais atores, das escolhas que eles esperam que os outros façam e, por fim, do contexto institucional em que eles estão inseridos.

Gillman (1999) alerta, contudo, que mesmo a abordagem estratégica sendo considerada por alguns como um modelo mais avançado da abordagem atitudinal, é importante ter em mente que para que um ator tenha um comportamento considerado estratégico ele não precisa necessariamente abrir mão de suas preferências, quando confrontado por outros atores. Há vários tipos de comportamentos que podem ser considerados estratégicos que não importam em decisões contrárias às preferências do juiz.

Um exemplo é o “não julgar”. Quase um terço das Adin não são julgadas pelo STF (COSTA; BENVINDO, 2014). Como os processos demoram em torno de cinco anos para terem seu mérito analisado, muitos dos casos são prejudicados pela mudança da norma através do Legislativo.

O alto índice de prejudicialidade impacta no índice de procedência, pois em muitos casos nos quais os argumentos de uma ADI são considerados fortes, o tempo médio de 5 anos de julgamento permite que atores políticos se mobilizem para alterar as normas antes de qualquer pronunciamento judicial (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 46).

Essa pode ser considerada uma atitude estratégica. Ao enfrentar uma questão considerada sensível para os outros atores políticos, o STF prefere não agir e aguardar uma decisão do Legislativo.

Críticos do modelo dizem que o modelo estratégico, na verdade, pode incluir tantas situações que qualquer decisão se torna estratégica. “Se um indivíduo está

sendo estratégico quando ele considera as consequências de seu comportamento de acordo com o potencial comportamento de outros, então todos as decisões podem ser consideradas estratégicas²⁷ (GILLMAN, 1999, p. 72)

Decisões difíceis, como uma decisão que impacta no orçamento de uma política pública essencial como a previdência social, pode exigir dos ministros do STF uma preocupação maior. Ou, o texto da decisão deixa transparecer essa preocupação com o orçamento. É possível identificar nas decisões frases como “esta decisão afetará o equilíbrio financeiro e atuarial”; ou “não cabe ao Judiciário criar regime jurídico de previdência sem prévio custeio”. Nesta pesquisa, o modelo estratégico é usado para compreender as decisões dentro do cenário em que elas foram proferidas a partir das preocupações externadas pelos ministros em seus votos.

3.3 Poder Judiciário como “mão amiga” do poder executivo?

A expressão “mão amiga” foi utilizada por Whittington (2005) em seu trabalho intitulado “*Interpose your friendly hand’: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court*”. Segundo o autor, “um Tribunal empreendedor pode ser capaz de “interpor sua mão amiga” para auxiliar a tarefa política de um líder afiliado ao exercitar seu poder de revisão judicial independente (2005, p. 594)²⁸”.

O artigo de Whittington (2005) procura desconstruir a ideia de que a revisão judicial realizada por um Judiciário independente interferiria nos interesses do governo em exercício; o qual, presume-se, prefere exercer seu poder livremente. A ideia está na história dos EUA desde 1788, com Hamilton, quando ele disse que:

Quem considerar com atenção os diferentes poderes, deve reconhecer que nos governos, em que eles estão bem separados, o Poder Judiciário, pela mesma natureza de suas funções, é o menos temível para a constituição, porque é o que menos meios tem para ataca-la (HAMILTON, 1840, p. 155-156) ”

²⁷ Traduzido do original: ... “if one is being strategic whenever one considers the consequences of one’s behaviour in light of the potential behaviour of others, then all of these examples, plus virtually all decisions handed down in the history of the Court, are properly labelled strategic”.

²⁸ Traduzido do original: “An enterprising Supreme Court may be able to “interpose its friendly hand” to assist the political task of such an affiliated leader while exercising its independent power of judicial review”.

Contudo, o Poder Judiciário tem a possibilidade de, exercendo o controle de constitucionalidade, proteger os interesses do Poder Executivo. A partir do estudo da relação entre a Suprema Corte e o Executivo americanos, Whittington (2005) afirma que o Judiciário pode ser aliado do Executivo, principalmente quando se trata de superar três barreiras para os interesses do governo: o federalismo; os interesses enraizados e a heterogeneidade da coalizão.

O federalismo é um desafio aos governantes norte-americanos devido à reconhecida autonomia dos estados que compõem a federação. No entanto, historicamente a Suprema Corte ganhou a aprovação das autoridades nacionais ao impor sua agenda constitucional aos atores estatais recalcitrantes que dificultam objetivos políticos nacionais (WHITTINGTON, 2005, p. 586).

No Brasil, em sede de controle abstrato, o STF tem o poder de julgar Adin propostas pelos próprios governadores. Eles são um dos legitimados definidos pela constituição de 1988 para ingressar com Ações Direitas de Inconstitucionalidade. De acordo com Vianna et al (1999), esses governadores, na maioria dos casos, não atuam para proteger a autonomia estadual contra a União, pelo contrário. Eles atuam para convocar a União a defender seus interesses contra a legislação produzida nas assembleias legislativas. Isso decorre das características específicas da federação brasileira que, diferentemente da norte-americana, não nasceu da vontade local dos estados, mas da vontade central da União.

A conclusão é corroborada por Costa e Benvindo (2004) que, analisando as Adin até o ano de 2012, afirmaram que o STF tende a acatar argumentações que fortalecem as competências da União e a impor aos estados o seu desenho institucional.

Em um plano mais abstrato, importa considerar que a construção de uma vontade geral, nos moldes da tradição brasileira, se estabelece a partir da ótica da União e não a partir dos interesses manifestados na base da vida social, devendo os interesses regionais e locais se adequarem a uma racionalidade que lhes é sobreposta (VIANNA et al, 1999, p. 72).

Quanto à segunda barreira a ser enfrentada pelos governantes, o Poder Judiciário pode ajudar o Executivo a superar as dificuldades relacionadas a conflito de interesses encontradas dentro dos vários ramos do poder, seja vertical ou horizontalmente. Quando o sistema político é fragmentado, esta fragmentação

frequentemente obstrui aqueles que pretendem alterar o *status quo* (WHITTINGTON, 2005).

Na experiência americana, a Corte já foi procurada por

liberais para deslocar legisladores conservadores arraigados que não podiam ser derrotados por outros meios, e ela contribuiu para o clima político e intelectual que iria emprestar apoio e legitimidade ao Tribunal para tomar esse passo sem precedentes”²⁹ (WHITTINGTON, 2005, p. 589).

No Brasil, Presidentes da República também são legitimados a ingressar com Adin, contudo esta não é uma ação muito utilizada por eles. Até 2012, foram apenas oito ações em momentos nos quais

seria impossível promover a alteração legislativa desejada mediante o uso de medidas provisórias: cinco são contra legislação estadual, uma contra ato do Poder Judiciário, uma contra ato do Ministério Público e uma contra leis de iniciativa privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 20).

O Chefe do Poder Executivo brasileiro exerce atividade normativa primária através da lei delegada ou das medidas provisórias, as quais, segundo o art. 62 da constituição, só podem ser adotadas em caso de relevância e urgência, devendo ser submetidas de imediato ao Congresso Nacional. Pela facilidade de criar normas com poder imediato, o Poder Executivo só procura o STF caso não consiga utilizar-se deste meio para fazer as alterações necessárias no *status quo*.

Por fim, segundo Whittington (2005), a revisão judicial pode ajudar o Executivo a superar as barreiras enfrentadas diante de coalizões de partidos rebeldes dentro do Poder Legislativo. Os partidos que se rebelam contra o Poder Executivo forçam mudanças significativas nas políticas públicas propostas por ele. O Poder Judiciário pode ajudar a enfrentar estes partidos, inclusive derrubando as mudanças impostas pelo Legislativo.

Uma das situações possíveis é o enfrentamento de um tema polêmico através do Poder Judiciário. Temas como união estável homoafetiva ou aborto de fetos anencefálicos foram decididos pelo STF, tirando a carga política da decisão dos Poderes Executivo e Legislativo. Neste caso, o tema pode ser de interesse do

²⁹ Traduzido do original: “[...] liberals turned to the Court in order to displace entrenched conservative legislators who could not be defeated by other means, and they contributed to the political and intellectual climate that would lend support and legitimacy to the Court taking that unprecedented step”.

Executivo, mas por saber que o Legislativo é contrário ou não se posicionaria, o Judiciário se torna o caminho possível por não ter que responder a eleitores.

Como concluiu Whittington (2005, p. 594):

Instituições fragmentadas limitam a hegemonia das coalizões de governo, e como resultado limitam a capacidade dos líderes políticos de assegurar por meios políticos que o *status quo* reflita suas preferências. Algumas unidades governamentais podem ser relativamente autônomas e capazes de definir a política que está em conflito com as preferências de tais coalizões. Um sistema político com muitos *veto points* podem isolar as políticas das mudanças eleitorais, prejudicando a capacidade dos líderes políticos atuais para alinhar a política às suas preferências. Coligações no governo sofrem com a falta de pureza ideológica, e como resultado isso limita a capacidade dos líderes da coalizão de agir politicamente em todas as preferências políticas de seus membros. Alguns legisladores importantes ou blocos de eleitores podem ter que ser acomodados mesmo sob o preço de prioridades políticas ou princípios do partido. Pressões eleitorais momentâneas podem sobrecarregar compromissos ideológicos a longo prazo, levando as autoridades eleitas a "fugir" de seus princípios, a fim de manter o cargo. Um Judiciário ideologicamente amigável isolado de tais pressões concorrentes podem estar dispostos e capazes de agir onde políticos eleitos não podem. Ao fazê-lo, os juízes podem também ganhar aplausos, ou pelo menos deferência, dos líderes políticos cujas mãos estavam, antes, amarradas³⁰.

O Poder Judiciário, então, pode oferecer ao Executivo uma saída para proteger suas preferências através da revisão judicial. A questão que é possível se levantar é: qual a vantagem para o Judiciário? Whittington fala que os juízes ganham a deferência dos líderes políticos, mas o que isto poderia significar concretamente aos juízes? Uma outra questão: por que o Judiciário decide contra o Executivo em alguns casos?

Taylor (2007, p. 247), ao se questionar sobre o porquê de o Judiciário decidir contra o Executivo, diz que "um Judiciário que contraria o governo em alguns pontos serve para legitimar as decisões desse governo em todas as outras ocasiões nas quais não se manifesta negativamente". Então, a decisão contrária legitima todas as outras decisões favoráveis. E quando o Executivo cumpre a decisão contrária, ele

³⁰ Traduzido do original: "Fragmented institutions limit the hegemony of governing coalitions, and as a result limit the ability of political leaders to insure by political means that the *status quo* reflects their preferences. Some governmental units may be relatively autonomous and capable of setting policy that conflicts with the preferences of such coalitions. A political system with many veto points may insulate policies from electoral change, hampering the ability of current political leaders to bring policy into line. Governing coalitions suffer from a lack of ideological purity, and as a result limit the ability of coalition leaders to act politically on all the policy preferences held by important elements of its membership. Some pivotal legislators or voting blocs may have to be accommodated even at the price of policy priorities or party principles. Momentary electoral pressures may overwhelm longer term ideological commitments, leading elected officials to "shirk" their principles in order to retain office. An ideologically friendly judiciary insulated from such competing pressures may be willing and able to act where elected officials temporize. In doing so, judges may well earn plaudits, or at least deference, from the political leaders whose hands were otherwise tied".

também está pensando em manter a legitimidade do Judiciário, uma vez que quando ele não mais estiver no poder, ele vai querer (ou precisar) utilizar-se da jurisdição para ver suas preferências pelo menos discutidas.

No Brasil, o STF tem agido como uma arena para discussão de políticas públicas trazidas pelos legitimados às ações do controle concentrado, mas ele também tem sido chamado a responder sobre políticas públicas em sede recursal. Os três maiores demandantes recursais (CAIXA, União e INSS, de acordo com o próprio STF³¹) defendem interesses do Executivo (administração direta e indireta) no Judiciário.

Como o STF se posiciona, em sede recursal, sobre as políticas públicas defendidas pelo INSS pôde ser analisado na pesquisa. O STF é, conforme a teoria de Whittington, uma saída oferecida ao Executivo para proteger suas preferências através da revisão judicial. Inclusive, nas decisões analisadas, é possível perceber uma proteção do STF ao Executivo contra decisões de instâncias inferiores que poderiam afetar o orçamento da previdência.

Em sede recursal, no controle difuso, a posição do STF é de revisor (ou confirmador) de decisões prévias, estabelecendo um precedente acerca daquele tema de repercussão geral. Caso o posicionamento do tribunal seja, conforme a teoria de Whittington, de proteção ao Executivo, ele poderia proteger este ramo do poder do próprio Judiciário e suas decisões criadoras de políticas públicas.

³¹ Segundo o relatório “Supremo em números” publicado pela FGV Rio, as principais partes nos recursos junto ao STF são, por ordem: a Caixa Econômica Federal, a União e o INSS com, respectivamente, 18,87%; 16,48% e 14,87% dos processos que tramitam em recurso (FALCÃO et al, 2011).

4 PESQUISA QUALITATIVA SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

4.1 Metodologia e seleção da amostra

Questionar o relacionamento entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo e a sua implicação no processo decisório do primeiro não é um trabalho simples. Há complicações que podem comprometer os resultados a depender da pergunta de partida e das variáveis escolhidas. Primeiramente, porque os bastidores do relacionamento entre os poderes não é algo que possa ser analisado, uma vez que não é público. E é possível que o que influencia as decisões seja algo que esteja ligado diretamente às reuniões de portas fechadas.

Uma opção para a investigação seria analisar o conteúdo completo das decisões disponíveis no sítio da internet do STF. Os argumentos utilizados pelos ministros podem transparecer a preocupação com o impacto das suas decisões nas políticas públicas do Poder Executivo ou, ao contrário, demonstrar que eles não estão preocupados com as consequências financeiras, caso o direito social do cidadão esteja sob risco. As motivações da decisão devem estar, assim, na fala dos próprios ministros em seus votos.

Assim, as decisões foram selecionadas, como será descrito, no sítio do STF para exame do diálogo entre os ministros durante a exposição de seus votos, utilizando a metodologia de análise exploratória-descritiva de “n” pequeno. Os casos escolhidos para testar o modelo são significativos, pois envolvem a autarquia previdenciária, os segurados do INSS e – obviamente – o próprio STF em meio a uma disputa de interesses envolvendo a construção e/ou modificação da política pública previdenciária para todos os segurados (já que há a repercussão geral).

O foco da pesquisa foi saber se o STF seria “parceiro” ou, como Whittington (2005) colocou, “mão amiga” do Poder Executivo na revisão judicial da política pública previdenciária, ou ainda, se os ministros do STF favorecem a União, apoiando o argumento de proteção ao equilíbrio financeiro e atuarial, no julgamento dos Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida em matéria previdenciária. A pergunta de pesquisa, então, foi assim estabelecida: quais os princípios constitucionais utilizados pelo STF nas decisões em matéria previdenciária? Como mencionado, a resposta para esta pergunta deve ser baseada em uma análise das

decisões através do levantamento das variáveis corretas. Dessa forma, inicialmente foram escolhidas as decisões que se encaixavam no parâmetro traçado: recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida e trânsito em julgado que envolvessem o INSS *versus* segurados em ações que tratavam de direitos previdenciários dos segurados.

Deve-se explicar a não inclusão dos temas que ainda não foram decididos em seu mérito. A análise teve como objeto as decisões publicadas com os votos completos dos ministros. Compreende-se que a “não-decisão” também é uma decisão, mas não haveria possibilidade de análise delas, pois não há material disponível. Contudo, em trabalho futuro, é possível refazer a metodologia para inclusão dos temas sem mérito julgado.

Epstein e Martin (2014, p. 19) dizem que “desenhar pesquisa empírica envolve: (a) fazer perguntas de pesquisa; (b) teorizar e extrair implicações observáveis da teoria; (c) identificar hipóteses rivais; e (d) desenvolver medidas³². A pergunta de pesquisa deve ser clara o suficiente para que o pesquisador possa responde-la (EPSTEIN, MARTIN, 2014). Responder se o STF é “mão amiga” do Poder Executivo através de variáveis de uma pesquisa empírica traria complicações, pois a pergunta traz conceitos que não podem ser observados diretamente. No entanto, observar quais os princípios presentes no texto que levam os ministros a decidirem em favor do executivo ou não em matéria previdenciária é mais tangível. Sendo possível, posteriormente, analisar qualitativamente o resultado de acordo com o marco teórico.

A escolha das variáveis para análise parte dos modelos atitudinal, legalista e estratégico que explicam as decisões judiciais. Um dos pontos a ser verificado é a utilização do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (ou outro princípio constitucional) como argumento para a decisão e a influência das variáveis dos demais modelos no resultado da decisão.

O modelo legalista se preocupa com os argumentos jurídicos utilizados pelos juízes para fundamentar as decisões. Para os teóricos deste modelo, os juízes devem ser independentes da política e o ordenamento jurídico deve garantir essa independência. Assim, as decisões devem ser embasadas nas leis, nos princípios jurídicos e na Constituição.

³² Texto traduzido do original: “Designing empirical research involves: (1) asking research questions, (2) theorizing and extracting observable implications from the theory, (3) identifying rival hypotheses, and (4) developing measures”.

Portanto, a pesquisa se volta a encontrar quais são os princípios constitucionais defendidos pelo tribunal em matéria previdenciária. A constituição brasileira traz como princípios da seguridade social (art. 194, parágrafo único):

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

E ainda traz alguns princípios que são específicos da previdência social (art. 201), como: caráter contributivo; filiação obrigatória; equilíbrio financeiro e atuarial; garantia do benefício mínimo; atualização monetária dos salários de contribuição; preservação do valor real dos benefícios; contagem recíproca do tempo de contribuição; proibição de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria; sistema especial de inclusão previdenciária; previdência complementar facultativa.

Alguns destes princípios trazem uma preocupação com o direito social fundamental, como a garantia do benefício mínimo ou a própria garantia da previdência social. Porém, há alguns princípios que transparecem a preocupação fiscal do Governo: equilíbrio financeiro e atuarial; diversidade da base de financiamento, etc. Outros princípios e normas previstas na constituição podem ser utilizados para fundamentar a decisão dos ministros, especialmente normas de caráter processual que também podem ser suscitadas como questão constitucional em recurso extraordinário.

A depender do princípio protegido pelos ministros nos votos, acredita-se que será possível sustentar se eles estavam mais preocupados em proteger as preferências do INSS ou dos segurados. Neste momento, a análise utiliza a teoria do modelo estratégico (inclusive a teoria de Whittington) e atitudinal (se for o caso) explicativos da decisão judicial. Entende-se que o modelo legalista não é suficiente para explicar a preocupação (ou não) do STF com as preferências do Executivo em matéria previdenciária, portanto, a análise utilizará as teorias dos três modelos com embasamento teórico.

Há, ainda, uma variável atitudinal utilizada para análise das decisões: a origem profissional dos ministros. Cada um dos ministros, antes de chegar ao STF, exerceu uma carreira jurídica que não necessariamente foi de juiz e isso pode ou não

influenciar nas suas decisões no tribunal.

4.1.1 Universo de dados

Os dados coletados são acórdãos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida e decisão de mérito proferida em temática previdenciária. Cada processo escolhido é o *leading case* e a decisão sobre ele é reproduzida integralmente nos demais processos que estão suspensos, aguardando seu julgamento. O número total do universo da amostra, então, é o número de *leading cases* somados ao número de processos sobrestados.

O processo de escolha do universo de dados teve como objetivo definir aquelas decisões que envolvessem ações entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e segurados pessoas físicas. Sendo assim, excluiu-se as ações em que o objeto da lide seria a contribuição previdenciária empresarial ou os demais tributos da seguridade social, considerando-se que esta seria uma temática tributária e não previdenciária³³.

Após a tomada de decisão sobre os limites da amostra, foi feito o *download* do arquivo com a listagem de todos os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida e mérito julgado do *website* do Supremo Tribunal Federal no dia 09 de setembro de 2015 (atualizada até 08/09/2015). Na aba “Jurisprudência”, clica-se na opção “Repercussão Geral”. Ao lado esquerdo da tela, clica-se na opção “Estatística e relatórios”. No centro da tela aparecem as listas disponíveis para consulta com os temas de repercussão geral conforme as decisões de repercussão geral e de mérito nos processos *leading case*. A lista escolhida foi a de temas com repercussão geral reconhecida e com mérito julgado. Ao clicar-se neste *link*, um documento no formato *excel* é aberto com 253 (duzentos e trinta e três) *leading cases* de temas diversos.

No próprio arquivo, existe uma coluna com a descrição textual do tema de cada caso. Analisando-se o conteúdo desta descrição, foi possível localizar apenas os casos que interessam à pesquisa, ou seja, aqueles que envolvessem o interesse do INSS e o de segurados pessoas físicas. A análise foi feita através da leitura da descrição do tema, buscando-se a inserção da temática descrita no recorte da

³³ Por deliberação da autora, os processos que envolviam discussões sobre contribuições sociais foram considerados de matéria tributária e não previdenciária para fins de pesquisa. A contribuição social é tributo de competência da União de acordo com o art. 149 da Constituição de 1988.

amostra. Ao final da análise, foram selecionados 12 (doze) *leading cases* que atendiam aos parâmetros escolhidos para a amostra. Os processos escolhidos foram os de número: ARE 664335; ARE 703550; ARE 808107; RE 564354; RE 583834; RE 575089; RE 587365; RE 597389; RE 13033; RE 626489; RE 630501; RE 631240.

Cada *leading case* tem um número que indica o seu tema. Com este número, é possível pesquisar outros dados estatísticos disponíveis no sítio do STF. Um desses dados é o total de processos por tema, ou seja, a quantidade de processos sobrestados aguardando a definição daquele recurso paradigma. Dessa forma, foi possível verificar a quantidade de processos que realmente fazem parte do universo de dados, conforme tabela abaixo:

Tabela nº 1: Quantidade de processos sobrestados por tema

Número do recurso	Tema	Quantidade de sobrestados
ARE 664335	555	573
ARE 703550	772	0
ARE 808107	728	0
RE 564354	76	1
RE 583834	88	105
RE 587365	89	0
RE 597389	165	24
RE 613033	388	11
RE 626489	313	29623
RE 630501	334	587
RE 631240	350	774
RE 575089	70	1
Total: 12		Total: 31699
Soma		31711

Fonte: Estatísticas sobre a repercussão geral disponíveis no sítio da internet do STF.

4.1.2 Método escolhido para a análise da amostra

O método escolhido para a análise das variáveis é a análise de amostra de “n” pequeno, a partir de uma análise exploratória-descritiva.

O número de casos selecionados para esta pesquisa não é alto o bastante para realizar uma pesquisa explicativa, através de métodos quantitativos estatísticos. Contudo, traz a possibilidade de realizar uma análise descritiva com um número maior de variáveis a serem exploradas. As variáveis foram as seguintes:

Tabela nº 2: Descrição das variáveis da análise

Variável	Descrição	Natureza
<i>Decisão</i>	Sim ou Não foi favorável ao Poder Executivo (INSS)	Dependente
<i>Princípio constitucional</i>	(1)Equilíbrio financeiro e atuarial; (2)Solidariedade; (3)Previdência social (proteção ao trabalhador); (4) Irretroatividade das leis; (5) Reajuste dos benefícios (valor real) (6) Caráter contributivo (7) Outro não relacionado (Interesse de agir, entre outros).	Independente
<i>Quantidade de processos sobrestados</i>	O voto de algum dos ministros alerta para a grande quantidade de processos sobrestados (sim ou não)	Independente
<i>Afirmação de jurisprudência</i>	Sim ou não	Independente
<i>Tipo de benefício</i>	(1)Tempo de contribuição; (2)Idade; (3)Especial; (4)Invalidez; (4)Auxílio-maternidade; (5)Auxílio doença; (6)Auxílio acidente; (7)Auxílio reclusão. (8) Pensão por morte (9) Nenhum específico	Independente
<i>Origem</i>	Ministério Público (estadual; federal; do trabalho); Magistratura (estadual, federal, do trabalho); Advocacia pública; Advocacia privada; Defensoria pública; Ensino.	Independente

A decisão é a variável dependente da pesquisa. Epstein e Martin (2014) explicam que as variáveis podem ser de duas formas: dependentes e independentes. A primeira se caracteriza por ser aquilo que o pesquisador quer explicar. Novamente, no caso em tela, as decisões dos recursos. Já a segunda forma de variáveis é tudo aquilo que o pesquisador considera importante para o resultado da variável dependente. Ou melhor, aquilo que a influencia. Neste caso, as variáveis independentes traçadas foram: o princípio constitucional defendido pelos ministros na decisão final; a quantidade de processos sobrestados por tema; se a decisão foi de afirmação de jurisprudência do STF e, por fim, o tipo de benefício envolvido na lide.

4.2 Análise dos votos

4.2.1 Distribuição dos votos por ministros: perfis dos ministros.

A análise dos votos foi realizada, inicialmente, ministro a ministro. A escolha por separar o voto individual dos ministros, se deu porque nosso Tribunal funciona com a soma de votos individuais nas decisões colegiadas. Como foi visto anteriormente, o relator dá o seu voto sobre o recurso extraordinário e, depois, encaminha para plenário para que os demais ministros se posicionem, segundo as regras do regimento interno do STF. Cada ministro, então, contribui com sua opinião e suas convicções nos seus votos. Para cada processo, os votos de cada ministro que formavam o Supremo naquele momento foram anotados como sendo pró-INSS ou pró-segurado.

Para fins da pesquisa, decisão “pró-INSS” deve ser compreendida como aquela em que a decisão final acatou a tese principal da procuradoria da autarquia; e decisão “pró-segurado” é aquela que teve como fundamentação o acolhimento do sustentado pelo(a) advogado(a) da parte autora. Não necessariamente o resultado do acórdão será de procedência total para A ou B.

Todos os ministros envolvidos nas decisões dos doze temas de repercussão geral foram contabilizados. É de se concluir que nem todos participaram de todas as decisões, então é preciso considerar que cada um deles participou de um número X de decisões. A tabela abaixo mostra os ministros envolvidos, a sua procedência profissional, o presidente que o indicou e a quantidade de recursos em que ele(a) votou.

Tabela nº 3: Ministros que participaram das decisões analisadas

	Carreira	Presidente	Quantidade de votos
Ayres Brito	Procurador TCE	Lula	6
Cármem Lucia	Advogada pública (estadual)	Lula	9

Celso de Mello	Ministério Público (SP)	Sarney	10
Cezar Peluso	Juiz de direito	Lula	5
Dias Toffoli	Advogado Geral da União	Lula	8
Ellen Gracie	Desembargadora Federal	FHC	5
Eros Grau	Professor e advogado	Lula	3
Gilmar Mendes	Advogado Geral da União	FHC	11
Joaquim Barbosa	Procurador da república	Lula	7
Luis Barroso	Procurador do RJ	Dilma	5
Luiz Fux	Juiz de direito	Dilma	7
Marco Aurélio	Juiz do trabalho	Fernando Collor	12
Menezes Direito	Desembargador (quinto)	Lula	2
Ricardo Lewandowski	Desembargador TJ (quinto advocacia)	Lula	12
Rosa Weber	Juíza do Trabalho	Dilma	5
Sepúlveda Pertence	Procurador-Geral da república	Sarney	0

Teori	Ministro STJ	Dilma	6
Zavascki			

Tabela 1 - Descrição dos Ministros do STF envolvidos nas decisões da amostra.

A decisão por analisar variáveis de um modelo atitudinal, mesmo que apenas dois aspectos (procedência e presidente que indicou), se deu para colaborar com a compreensão sobre o cenário que envolve uma decisão no STF. Algumas observações podem ser feitas, especialmente sobre a carreira e a tendência dos votos dos ministros.

A partir da análise de cada decisão, foi possível verificar qual o posicionamento de cada um dos ministros caso a caso. Na soma, é possível transcrever o posicionamento dos ministros da seguinte forma:

Tabela nº 4: Descrição dos votos individualmente por ministro

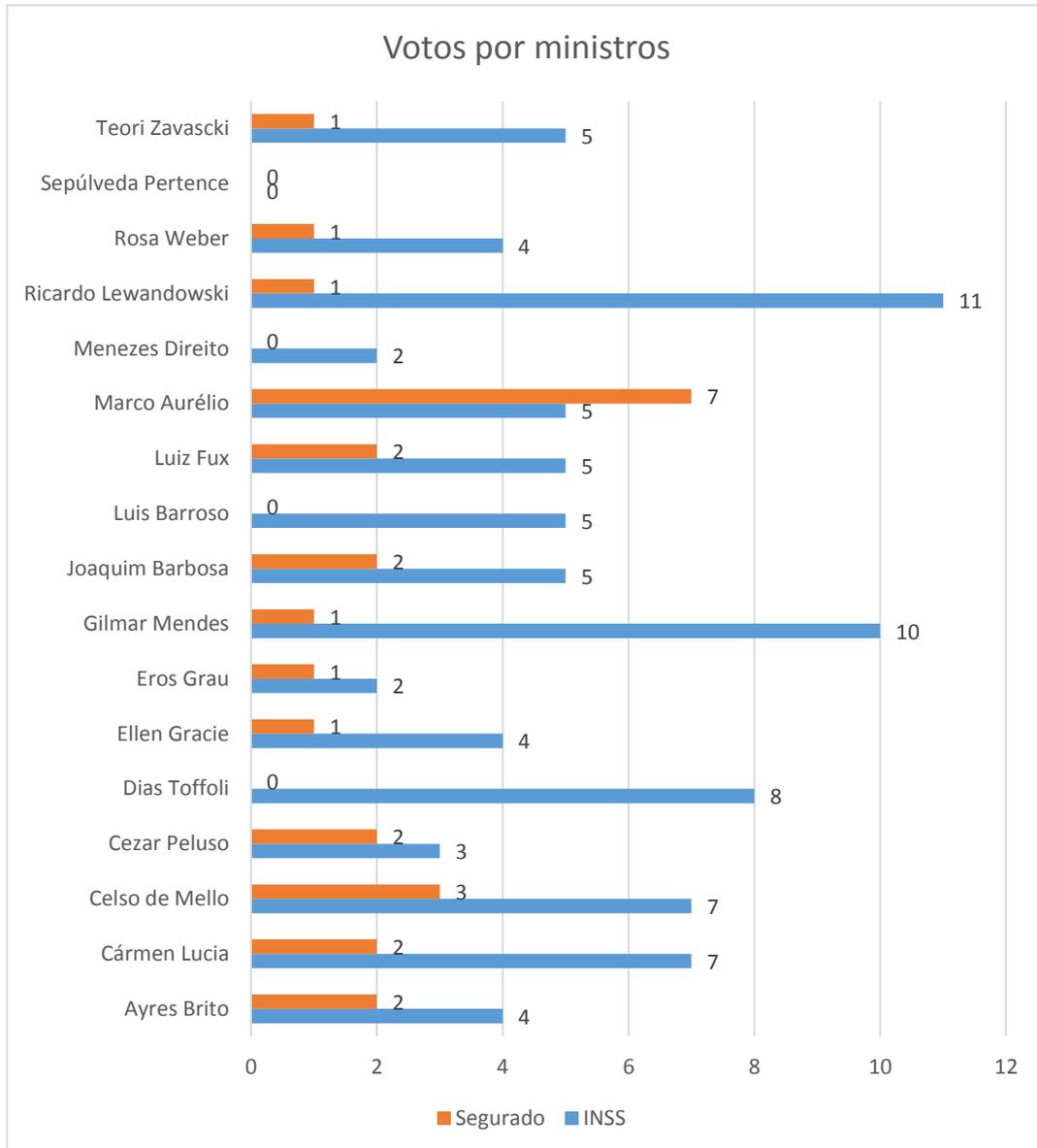


Tabela 2 - Posicionamento dos ministros: Pró- INSS ou Pró-Segurado

Conforme pode se inferir dos dados apresentados, o ministro Marco Aurélio é o único que se posicionou mais vezes favoravelmente aos segurados. Uma explicação possível pode ser sua origem na carreira da magistratura do trabalho, estando familiarizado com o tema e sensibilizado pela condição dos segurados. Nota-se, em sentido contrário, que o ministro Ricardo Lewandowski apresentou onze dos doze votos em que participou como sendo favoráveis à autarquia federal. Outro destaque é a participação exclusivamente pró-INSS dos ministros Menezes Direito (que no período pesquisado votou apenas em dois recursos); Luis Barroso (cinco recursos) e, principalmente, Dias Toffoli, com oito votos favoráveis ao INSS. É possível que o fato

dele ter sido Advogado Geral da União tenha alguma inter-relação com este posicionamento, contudo, não é possível concluir neste sentido.

4.2.2 ARE 664335: Uso eficaz do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

O primeiro caso estudado é considerado um destaque do ano de 2014 pelo STF. No mês de dezembro, a notícia foi a mais acessada no site do tribunal (STF, 2014). No relatório do ano correspondente, ele está na lista como caso destaque do mês de dezembro. Trata-se de um agravo em recurso extraordinário que teve como resultado o conhecimento do agravo para que o recurso fosse negado. No primeiro juízo de admissibilidade o recurso não havia sido admitido porque a decisão do tribunal estava de acordo com súmula da Turma Nacional de Unificação (TNU).

A repercussão geral foi aceita (apesar do protesto do Ministro Marco Aurélio por se tratar de um agravo) com o objetivo de modificar-se a tese geral da Súmula 9 da TNU que dizia que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que eliminasse a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracterizaria o tempo de serviço especial prestado.

O debate foi longo e em diversos momentos a preocupação dos ministros era que a tese geral levantada ultrapassasse os limites do caso concreto. O processo tinha como objeto o pedido de aposentadoria especial por exposição a ruído acima dos limites previstos em lei.

O Ministro Marco Aurélio mostrou, no debate, preocupação com a possibilidade de aumento de judicialização no tema, depois da decisão apresentada. O que os ministros propuseram é que a súmula fosse modificada para dizer que o uso do EPI eficaz descaracterizaria o tempo de serviço especial. No entanto, o ministro lembrou que a maioria dos casos sobre o tema tramitam pelos juizados especiais:

Sabemos que, no âmbito dos Juizados Especiais, não há espaço para implementar-se perícia ou discussão maior quanto a elementos probatórios. Então, em vez de estar-se contribuindo para a paz social, para o afastamento de conflitos de interesse, estar-se-á, de certa forma, abrindo largo caminho para esses conflitos. (p. 120)

A preocupação do Ministro Marco Aurélio não foi suficiente para modificar a opinião dos demais ministros que findaram por aprovar a tese de que:

o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. O Tribunal, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, assentou ainda a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

No caso concreto, o autor da ação saiu vencedor, uma vez que ele estava exposto a ruído acima dos limites legais e, mesmo que o EPI tenha sido considerado eficaz pelo empregador, o STF entendeu que isso não descaracteriza o tempo de serviço especial. Contudo, a decisão ainda assim foi importante para o INSS porque ela criou duas teses: uma, geral, que diz que se o EPI for capaz de neutralizar a nocividade, não há respaldo para a aposentadoria especial; e, se o caso for de ruído, só há respaldo em dois casos: se o EPI for ineficaz ou não for fornecido, ou se a exposição ultrapassar os limites legais.

Antes da decisão em tela, esta já era a orientação para concessão de aposentadoria especial segundo o INSS (Decreto 2.172/97 e suas reedições; Decreto 3.048/99 e Lei 9.732/98). No processo administrativo, quando o segurado solicita o benefício, ele deve juntar ao pedido o PPP. Caso o documento declare que o EPI foi devidamente utilizado e atendia aos requisitos legais, o benefício de aposentadoria especial é negado administrativamente, pois a utilização do equipamento descaracterizaria a insalubridade trabalhista (SAVARIS, 2008).

Dessa forma, considera-se que a decisão, mesmo que não tenha afetado o segurado do caso em particular, afetou negativamente os demais segurados que deverão provar a ineficácia do EPI para que tenham concedidos os benefícios de aposentadoria especial por tempo de contribuição. Ela preocupou-se com uma situação de vulnerabilidade medida pela estrita legalidade, sendo considerada prova suficiente o que o empregador coloca como verdadeiro no PPP e tendo como parâmetros o que a lei apresenta. Do contrário, acreditavam os ministros que o trabalhador não estaria exposto a uma situação de insalubridade e não fariam um jus a um benefício. Para eles, a concessão de um benefício fora daqueles limites estabelecidos por lei poderia prejudicar o equilíbrio financeiro-atuarial do sistema. Por tudo isso, considerou-se que o princípio protegido pela decisão foi, na verdade, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Então, de acordo com as variáveis analisadas, a decisão do ARE 664.335 pode ser descrita em resumo como abaixo:

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
ARE 664.335	Aposentadoria Especial	Equilíbrio financeiro e atuarial.	Não	573	Sim

Tabela 3 - Resumo da análise da decisão do ARE 664335

Verifica-se, portanto, que, no caso analisado a decisão do STF afetaria todo o processo administrativo e judicial de concessão do benefício de aposentadoria especial. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial foi uma preocupação para o tribunal, uma vez que, em seus votos, os ministros o citaram como fundamento da decisão. Não houve reafirmação de jurisprudência do tribunal, no caso, o embasamento do RE foi a reforma da jurisprudência da TNU. A quantidade de processos sobrestados aguardando julgamento divulgada pelo tribunal foi de 573 casos, mas não foi possível conhecer todos os demais processos de mesmo tema atingidos pela decisão espalhados pelo Brasil. A decisão final do caso foi relevante para a autarquia, protegendo suas preferências.

4.2.3 ARE 703550: Tempo especial de magistério.

A questão constitucional discutida nos autos do RE em análise é a possibilidade de conversão de tempo de serviço/contribuição cumprido no exercício do magistério, após a EC n. 18/81, à CF/69, em tempo de serviço/contribuição comum. A referida emenda retirou o caráter especial da aposentadoria do professor e a transformou em uma espécie de aposentadoria por tempo de serviço. O profissional precisaria comprovar, contudo, o tempo completo (25 ou 30 anos) em funções de magistério.

O pedido do autor era, então, a conversão do período posterior ao da EC 18/81 de tempo de serviço especial de magistério em tempo comum. O acórdão da TNU foi favorável, porém o INSS recorreu ao STF alegando inconstitucionalidade e descumprimento da jurisprudência do Supremo.

A resposta do órgão foi exatamente neste sentido: reafirmação da jurisprudência do tribunal para afirmar que não é possível converter o tempo especial de professor posterior a EC 18/81 em tempo de contribuição comum. O princípio que embasa a decisão é o do *tempus regit actum*. A lei utilizada para cálculo do benefício é a que estiver vigente ao tempo da solicitação.

Assim, a tabela de resumo de análise desta decisão é a seguinte:

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
ARE 703550	Aposentadoria por tempo de contribuição (professor)	<i>Tempus regit actum</i>	Sim	0	Sim

Tabela 4 - Resumo da análise da decisão do ARE 703550

O segundo tema analisado envolve uma parcela específica de professores que estavam em atividade antes da constituição de 1988. A decisão foi de reafirmação da jurisprudência para dizer que a lei que rege a aposentação é a do tempo do pedido. Outra forma muito utilizada pelos ministros para afirmar este princípio é dizer que “não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário”. O caso não teve um impacto significativo em processos sobrestados (de fato, não havia processos aguardando o julgamento do tema), contudo serviu para o STF reforçar seu posicionamento quanto ao princípio do *tempus regit actum* em direito previdenciário, o qual favorece o respeito às mudanças legais na política pública previdenciária.

4.2.4 ARE 808107: Índices de correção monetária dos benefícios.

A decisão em estudo informa que “trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em demanda visando à adoção do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna (IGP-DI) como índice de correção monetária para benefícios previdenciários”.

Um dos problemas para os beneficiários que ganham acima de um salário mínimo é o índice de reajuste utilizado, uma vez que a depender do índice, o valor do

benefício pode perder poder de compra frente à inflação. O STF já havia sido chamado a responder sobre o índice escolhido no período nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Na época, o relator, Min. Carlos Velloso entendeu que “os índices, adotados para os reajustes não foram índices aleatórios, não procedendo a alegação de que não guardam relação com índices oficiais”.

A resposta, na decisão do ARE 808107, portanto, seguiu a jurisprudência apresentada pela casa em anos anteriores. Afirmou-se que, desde que sejam seguidos critérios definidos pela lei, os índices escolhidos não confrontam com o estabelecido no art. 201, § 4º da Constituição, que fala da preservação do valor real dos benefícios, conforme critérios estabelecidos em lei.

Nesta questão, o Min. Marco Aurélio foi voto vencido, pois não concordou em aceitar a repercussão geral do caso apenas para reafirmar a jurisprudência do tribunal. O que ele já havia se pronunciado contra anteriormente, inclusive no ARE 703550, já analisado.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
ARE 808107	Todos (acima do mínimo).	Valor real dos benefícios de acordo com a lei.	Sim	0	Sim

Tabela 5 - Resumo da análise do ARE 808107

A decisão analisada tem grande importância econômica, uma vez que o STF foi levado a decidir (mais uma vez) sobre o melhor modo de atualização dos benefícios que ultrapassam o valor do salário mínimo. Como os índices utilizados para reajustes nem sempre ultrapassam o índice da inflação, os segurados notam que seus benefícios perdem poder de compra ao longo dos anos.

Este foi mais um caso em que o STF reafirmou seu posicionamento de proteção das escolhas dos demais poderes quanto à política pública previdenciária, afirmando que o princípio da manutenção do valor real dos benefícios deve ser compreendido a partir do que diz a lei.

4.2.5 RE 564354: Alteração no teto dos benefícios

A EC nº 20/98 impôs um valor máximo (R\$1.200,00) para os benefícios pagos pela Previdência Social. O autor da ação contribuiu durante sua vida laboral com um valor acima do teto, no entanto se aposentou proporcionalmente em 1995, antes da emenda. O pedido inicial dele foi para que seu benefício fosse ajustado para o valor do teto.

Na sentença, o juiz considerou que a nova lei não poderia retroagir para alterar ato jurídico perfeito. Pela compreensão da relatora, a Min. Cármen Lúcia, inicialmente, a pretensão do autor seria que seu benefício pudesse ser atualizado até atingir o novo teto, ultrapassando o teto anterior da época em que ele se aposentou. Ela entendeu que o pedido não feria o princípio da irretroatividade das leis e negou provimento ao recurso do INSS.

Contudo, o entendimento do Min. Dias Toffoli foi diferente. Ele acredita que houve ofensa ao ato jurídico perfeito que foi o cálculo do benefício proporcional e permitir que autor perceba o teto seria injustiça. O autor se aposentou proporcionalmente, então o que deveria ser mantido, protegido pelo ato jurídico perfeito, é a proporcionalidade.

A partir deste ponto se inicia o debate e os demais ministros participam da discussão levantando questões relativas aos cálculos de contribuição. O Min. Gilmar Mendes incluiu no seu voto tabelas e índices econômicos para embasar sua opinião. De todos os votos, o único que trouxe a preocupação com o direito social do segurado foi o Min. Ayres Brito.

Não obstante os argumentos econômicos e processuais técnicos apresentados, o INSS findou perdedor nesta disputa. Os ministros concluíram que o que ele pedia não mudaria em nada o ato jurídico perfeito estabelecido no momento da concessão, apenas permitiria que seu benefício continuasse sendo corrigido até, se for o caso, atingir o teto da previdência. Não havia garantia que ele chegasse a atingir este teto.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?

RE 564354	Aposentadoria proporcional concedida antes da emenda 20/98 com cálculo da RMI acima do teto.	Irretroatividade das leis. Proteção ao ato jurídico perfeito.	Não.	1	Não
-----------	--	---	------	---	-----

Tabela 6 - Resumo da análise do RE 564354

A primeira derrota do INSS dentre as análises deste trabalho tem como fundamento dois princípios que em outros casos foram utilizados para defender as preferências do INSS: irretroatividade das leis e proteção do ato jurídico perfeito. Portanto, pela análise, pode-se dizer que o caso foge à regra.

Uma maneira de explicar tal decisão seria a partir do posicionamento de Taylor (2007): ele diz que um Judiciário que contraria o governo em alguns pontos serve para legitimar as decisões desse governo em todas as outras ocasiões nas quais não se manifesta negativamente.

4.2.6 RE 583834: Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.

O autor desta ação em análise aposentou-se por invalidez subsequentemente a um período de afastamento por doença em que ele recebia auxílio-doença. O INSS calculou sua Renda Mensal Inicial (RMI) desconsiderando esse período, já que a lei correspondente fala em “período contributivo” a ser considerado para cálculo da aposentadoria. A pretensão dele é que sua RMI fosse recalculada utilizando aquele período de auxílio-doença.

Para explicar, o período de auxílio-doença é uma exceção à regra da contributividade, uma vez que ele pode entrar no cálculo da aposentadoria se ele for intercalado com períodos de contribuição (de acordo com entendimento do STF reafirmado neste acórdão).

Portanto, o autor teve sua pretensão negada de maneira unânime. O princípio estabelecido como principal a ser observado foi o princípio da contributividade do sistema e, ainda, foi ressaltado que do contrário haveria risco para o equilíbrio

financeiro e atuarial do sistema previdenciário: “Fazer contagem de tempo ficto é totalmente incompatível com o equilíbrio financeiro e atuarial” (p. 11 do acórdão).

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 583834	Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.	Contributividade do sistema	Não.	105	Sim

Tabela 7 - Resumo da análise do RE 583834

A preocupação dos ministros com a contributividade do sistema neste caso ficou estampada pela unanimidade na votação. Permitir que o período de auxílio-doença pudesse contar não apenas para o tempo da aposentadoria, como também para o cálculo da RMI poderia elevar diversos benefícios, atuais e futuros, sem a correspondente contribuição.

A quantidade de processos sobrestados aparentemente não é tão significativa, mas uma decisão favorável ao pleito do segurado abriria a possibilidade de revisão de vários benefícios na mesma situação. O que corrobora para a hipótese de que quando o impacto financeiro é grande, o STF tende a proteger as preferências do INSS.

4.2.7 RE 587365: Sobre a renda a ser considerada para o auxílio-reclusão.

O tema em debate neste caso é extremamente sensível. Toca exatamente no ponto do direito social à previdência: proteção àqueles que enfrentam a necessidade. A discussão envolve a constitucionalidade (ou não) da parte final do caput do art. 116, do Decreto 3.048/99 que diz o seguinte:

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, **desde que o seu**

último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

A norma vincula a concessão do benefício à renda do segurado preso. Contudo, vale lembrar que os beneficiários do auxílio-reclusão são os dependentes do segurado. Então, caso o segurado ganhe acima do valor (que é atualizado anualmente pelo Ministério da Previdência), seus dependentes não terão direito ao auxílio. Mesmo que aquela seja a única renda familiar.

Numa leitura literal do artigo e da Constituição, o STF entendeu que a renda a ser considerada é, verdadeiramente, do segurado e não da família. A defesa é de que “caso o critério de seleção fosse na renda dos dependentes, o auxílio-reclusão alcançaria qualquer segurado preso, independentemente de sua condição financeira, que possuísse filhos menores de 14 anos” (p. 12). Desconsiderando a possibilidade que foi apresentada pelo Min. Cesar Peluzo de que fosse considerada a renda familiar, não dos dependentes individualmente.

Ao fim, venceu o voto do relator e a leitura literal do dispositivo constitucional. Argumentou-se que seria em nome do princípio da seletividade: o benefício é direito de quem dele necessita.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 587365	Beneficiários do auxílio-reclusão	Seletividade	Não	0	Sim

Tabela 8 - Resumo da análise do RE 587365

Mais uma vez o STF protege a política dos demais poderes, dessa vez através de uma leitura literal do dispositivo constitucional referente ao auxílio-reclusão e do princípio da seletividade. Não há afirmação de jurisprudência, nem processos sobrestados, contudo uma decisão favorável ao segurado teria efeito em todos os segurados que estivessem nas mesmas condições do autor do processo paradigma.

O STF teve a oportunidade de corrigir uma injustiça social da política pública previdenciária. Como os beneficiários do auxílio-reclusão são os dependentes do

segurado, justo seria se a renda a ser avaliada fosse dos dependentes e, não do segurado recluso. Como os próprios ministros apontaram, o critério da seletividade diz que o benefício é devido a quem dele necessita. Neste caso, os dependentes que ficaram sem a renda do segurado que provia pela família e foi preso são os verdadeiros necessitados.

4.2.8 RE 597389: Pensão por morte

Este recurso foi recebido apenas para reafirmar a jurisprudência do STF e autorizar os tribunais a não admitirem recursos que contrariem decisões em sede de repercussão geral. O caso já havia sido objeto de decisão, antes da repercussão geral.

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte utilizando norma posterior à concessão do benefício. O STF entendeu que a “revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal”.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 597389	Pensão por morte	Irretroatividade das leis. <i>Tempus regit actum.</i>	Sim	24	Sim

Tabela 9 - Resumo da análise do RE 597389

Casos que têm como objetivo a afirmação de jurisprudência, por vezes, são escolhidos para vincular os tribunais inferiores àquela decisão que foi dada pré-repercussão geral. Este é um caso do tipo. Novamente, o STF afirma que a lei não pode retroagir para recalculer um benefício já concedido e que a lei do benefício é aquela do tempo da concessão.

Esse posicionamento do STF reforça, novamente, o respeito às preferências do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

4.2.9 RE 613033: Correção de benefício de auxílio-acidente concedidos antes de 1995

O caso é um pedido para que o benefício de auxílio-acidente do autor seja corrigido de acordo com alteração legal de 1995. Entendendo que a lei não colocou limitação de aplicação da majoração aos benefícios já existentes à época, o tribunal concedeu o pedido em acórdão. O STF reconheceu a repercussão geral com o propósito de reafirmar jurisprudência e lembrar os tribunais da obrigação de respeitar as decisões em repercussão geral.

O relator, o Min. Dias Toffoli, durante seu voto trouxe uma postura de auto-restrição, como no seguinte parágrafo:

Cumpra assinalar, ainda, por necessário, que não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente na lei (como sucede na espécie), a indicação de correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes.

Ele afirma que o STF não pode atuar como legislador positivo ao ajustar o benefício do segurado, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 613033	Beneficiários do auxílio-acidente concedidos antes de 1995	Equilíbrio financeiro e atuarial (necessidade de fonte de custeio)	Sim	11	Sim

Tabela 10 - Resumo da análise do RE 613033

Novamente, um caso de afirmação de jurisprudência que se configura em afirmação da repercussão geral, na verdade. O STF já havia decidido sobre o caso,

mas alguns tribunais ainda decidiam de maneira divergente, por não haver repercussão geral na época.

Pelo trecho transcrito do voto do Min. Dias Toffoli, é possível perceber um tom de autocontenção do STF falando para todo o Poder Judiciário.

4.2.10 RE 626489: Prazo decadencial para revisão de benefícios

Este caso teve uma repercussão grande na mídia, pois foi uma mudança implementada por medida provisória. O recurso questiona a constitucionalidade da regra trazida pela MP 1.523 de 1997 que instituiu o prazo decadencial de dez anos para solicitação de revisão de benefícios e, ainda, a sua aplicação para benefícios concedidos antes de 1º de agosto de 1997.

Numa posição oposta ao caso anterior analisado, o STF, por unanimidade, entendeu que a regra retroage, sim, para atingir os benefícios já concedidos antes da medida provisória e diz que “não há direito adquirido a regime jurídico não sujeito à decadência”.

O prazo decadencial vale para revisão de benefícios já concedidos. O STF reforçou que o direito ao benefício pode ser exercido a qualquer tempo e, por isso, o direito fundamental à previdência social não foi violado. Também segundo o tribunal, através do relator Min. Luis Barroso, a limitação do período de solicitação de majoração é cabível em proteção ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, pois a administração precisa ter uma previsão de seus gastos futuros.

O número de recursos sobrestados por conta desta decisão foi muito alto. Todos os pedidos de revisão que contavam com mais de dez anos desde a sua concessão até a data do pedido de revisão tiveram que aguardar a decisão do STF e foram derrubados, independentemente da fase em que se encontravam (alguns com precatórios expedidos). Foi uma grande vitória para a autarquia federal

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?

RE 626489	Todos já concedidos.	Equilíbrio financeiro e atuarial	Não	29623	Sim
-----------	----------------------	----------------------------------	-----	-------	-----

Tabela 11 - Resumo da análise do RE 626489

4.2.11 RE 630581: Direito ao melhor benefício

Decisão mais apertada dentre as analisadas. Foram 6 votos a 5 com vitória dos segurados ao final. A demanda dizia respeito ao direito adquirido ao benefício mais vantajoso. Quer saber se o segurado pode exigir o melhor benefício que conquistou em data anterior ao desligamento do emprego ou da data do requerimento administrativo.

Os ministros que votaram contra mostraram-se preocupados com o equilíbrio do sistema, como o Min. Gilmar Mendes que disse em seu voto: “Veja que isso abre todo o sistema para um quadro de enorme insegurança jurídica, com reflexos sérios em todo o sistema que busca um equilíbrio atuarial”.

Ao final, a teoria vencedora foi que há direito adquirido desde que conquistadas todas as condições para aposentação. E é direito do segurado, caso ele tenha direito a mais de um cálculo de benefício, que ele possa escolher o mais vantajoso.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 630581	Todos segurados.	Direito fundamental à Previdência social	Não	587	Não

Tabela 12 - Resumo da análise do RE 630581

O segundo caso de vitória dos segurados foi uma decisão de justiça social. Apesar de cinco ministros utilizarem o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (entre outros) como fundamento para negar o direito do segurado, venceu o argumento de que é direito fundamental do segurado escolher o benefício mais vantajoso, caso ele tenha direito a mais de um benefício.

4.2.12 RE 631240: Prévio requerimento administrativo

Considerada a decisão mais relevante de agosto de 2014 pelo relatório anual do STF, uma vez que foi a notícia mais acessada do sítio do Supremo naquele mês, a decisão analisou se os segurados têm que comprovar o prévio requerimento administrativo para ingressar com a demanda judicial ou não.

Até então, com respeito ao artigo 5º, XXXV da Constituição (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), não era necessário comprovar o requerimento administrativo e sua lógica negação para ter o acesso ao Poder Judiciário.

Nesta decisão, o STF atendeu a um antigo pedido do INSS, presente sempre desde as contestações, que fosse considerado falta de interesse de agir os casos em que o segurado procura imediatamente o Poder Judiciário antes de entrar com o pedido administrativo. Isso porque não haveria lesão ou ameaça a direito. Além da vitória de sua tese, o INSS ainda viu o STF informar como deveriam ser processados todos os processos que já estavam no Poder Judiciário e que não continham a prova de prévio requerimento. As recomendações foram as seguintes:

- a) Se o pedido é notoriamente contrário ao entendimento da autarquia, não há necessidade de prévio requerimento;
- b) Se o pedido é de revisão ou majoração, também não seria necessário porque a autarquia tem a obrigação de conceder o melhor benefício;
- c) Nos demais casos, se o INSS já havia apresentado contestação, a resistência a direito estaria comprovada. Do contrário, o segurado teria 30 dias para ingressar com um pedido administrativo e, posteriormente, juntar a resposta que: sendo positiva, encerraria o processo ou sendo negativa, daria continuidade no processo judicial.

Além dos recursos sobrestados por conta da repercussão geral, com uma única decisão, o STF resolveu milhares de outras demandas. Foi uma decisão com uma grande repercussão em todo o Poder Judiciário Federal.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?

RE 631240	Todos os segurados	Interesse de agir	Não	774	Sim
-----------	--------------------	-------------------	-----	-----	-----

Tabela 13 - Resumo da análise do RE 631240

A análise mostra que a decisão teve grande repercussão em todo o sistema (administrativo e judicial) previdenciário e criou um filtro considerável para futuras ações em matéria previdenciária. A partir de então, para demonstrar interesse de agir, o autor tem que solicitar administrativamente ao INSS o benefício e ter seu pleito negado. A quantidade divulgada pelo STF de processos sobrestados é grande, mas o número de processos realmente atingidos é muito maior. Não foi possível obter o número total.

O posicionamento do STF em favor do entendimento do INSS foi embasado em um princípio de técnica processual, em vez de um princípio do direito previdenciário; contudo, colaborou com o Poder Executivo ao dificultar o ajuizamento de novas ações.

4.2.13 RE 575089: Mescla de sistemas

A pretensão inicial do autor, neste caso, foi de conjugar o tempo de serviço prestado antes da EC nº 20/98 ao tempo especial prestado depois da emenda, no entanto observando as regras mais vantajosas em cada período. A compreensão do STF é de que a “superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários”.

O Min. Marco Aurélio foi a voz dissonante neste caso, defendendo que não há pedido de mescla de sistemas. O autor já tinha direito adquirido à aposentação antes de 1998 e o que pedia é que fosse acrescentado o período posterior. Pela leitura do ministro, o tribunal deveria proteger o direito do trabalhador.

Recurso nº	Tipo de benefício	Princípio constitucional	Afirmação de Jurisprudência	Quantidade de processos sobrestados	Favorável ao Poder Executivo?
RE 575089	Segurados com direito adquirido	Equilíbrio financeiro e atuarial	Não	1	Sim

	antes de 1998				
--	------------------	--	--	--	--

Tabela 14 - Resumo da análise do RE 575089

No último caso analisado, o STF mais uma vez protegeu o sistema estabelecido pelos demais poderes negando ao segurado a possibilidade de mesclar vantagens de diversos sistemas. Vale ponderar que, pela leitura do Min. Marco Aurélio, na verdade o caso seria de acréscimo de período trabalhado após a aquisição do direito à aposentação. De qualquer forma, o STF por maioria decidiu manter o entendimento do Executivo sobre o assunto.

4.3 Resumo da análise

Pela análise dos doze temas é possível extrair que o STF se utiliza não apenas do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, mas de outros princípios técnicos do direito previdenciário e de direito processual civil para fundamentar suas decisões e proteger as escolhas dos demais poderes estabelecidas em lei. Nos dois casos favoráveis aos segurados, o STF tanto usou um argumento técnico (direito adquirido), quanto um argumento de justiça social (direito ao melhor benefício).

A afirmação da jurisprudência é uma ferramenta utilizada pelo tribunal para vincular, através da repercussão geral, os tribunais inferiores quando o caso foi decidido antes da mudança constitucional trazida pela reforma do judiciário. Por isso, alguns temas foram escolhidos como de repercussão geral para forçar os juízes a respeitarem os precedentes do STF. O mecanismo também serve de filtro para evitar o encaminhamento de novos recursos ao tribunal.

O tipo de benefício não parece ser uma variável significativa para a decisão do STF ser favorável ou não ao Executivo. Os doze temas analisados tratam dos mais diversos benefícios. Mais significativo, aparentemente, é a repercussão da decisão sobre outros casos, ou seja, quanto maior o número de processos sobrestados e/ou a possibilidade daquele acórdão abrir precedente para novas ações, maior a tendência do STF decidir de acordo com as preferências do INSS.

As decisões analisadas confirmam a tendência do tribunal de ser “mão amiga” do INSS: utilizando argumentos legais e as regras do desenho institucional, o STF demonstrou preocupação com o impacto das suas decisões na política previdenciária

estabelecida pelos poderes Executivo e Legislativo e reafirmou as preferências deles.

Contudo, quando Whittington (2005) afirma que o Poder Judiciário pode ser uma “mão amiga” do Executivo, ele diz com relação aos embates entre o Legislativo e o Executivo. O Judiciário seria uma arena favorável para a discussão de políticas salientes ao Executivo que o Legislativo não concorda ou não tem condições de assumir, por correr o risco de perder eleitores. O Judiciário não corre o mesmo risco.

A diferença na presente pesquisa está no fato de que o Executivo tem sua “mão amiga” no órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro para barrar decisões de instâncias inferiores (do próprio Judiciário) que poderiam criar políticas públicas previdenciárias, inovando na legislação e, conseqüentemente, tendo um impacto financeiro grande para o sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: O STF ATUA COMO “MÃO AMIGA” DO PODER EXECUTIVO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA?

O controle difuso de constitucionalidade é realizado, incidentalmente, por qualquer juiz dentro do Poder Judiciário. No STF, ele é feito em sede recursal, especialmente por meio do Recurso Extraordinário (RE). No processo judicial previdenciário, desde que haja uma controvérsia constitucional ou se o tribunal desrespeitar um entendimento do STF, uma das partes pode recorrer ao Tribunal Supremo para questionar o acórdão do tribunal (neste caso, pode ser um tribunal de justiça, um tribunal regional federal ou a TNU).

A previdência social é um dos temas mais judicializados no Brasil. O INSS é um dos três maiores demandantes naquele tribunal, então, as decisões sobre o tema são sobremaneira material importante de análise sobre o papel do STF nas políticas públicas brasileiras.

Na Constituição de 1988, a previdência social ganhou caráter de direito fundamental social ao figurar no caput do art.; 6º. Diversos dispositivos foram inseridos no texto constitucional sobre a previdência. Contudo, o peso exorbitante da previdência no orçamento e um excesso de “bondades” no texto original da Carta obrigaram os presidentes da era democrática a revisarem a previdência, até agora, por duas vezes. Uma terceira reforma se aproxima e deve dificultar um pouco mais a aposentação ao exigir uma idade mínima no RGPS.

As diversas reformas e as lacunas legais no sistema previdenciário formaram o cenário ideal para a judicialização da política previdenciária. As pesquisas empíricas já realizadas sobre o Judiciário brasileiro apontaram que o STF tem sido levado a decidir sobre questões econômicas, de administração pública, entre outras; no entanto, os direitos sociais não são um tópico frequente. Pelo menos em controle abstrato de constitucionalidade, em que há uma lista de legitimados a ingressar com a ação definidos pela constituição.

Além de compreender qual tema é mais judicializado, estudiosos do Poder Judiciário também utilizam teorias explicativas da tomada de decisão para explicar as decisões judiciais. São três os modelos mais conhecidos: legal ou institucional; atitudinal e estratégico. Cada um deles procura explicar a decisão judicial a partir de um fator. O primeiro compreende que os juízes levam em conta as regras institucionais e as normas para chegar a uma decisão. Este modelo é o mais aceito pelos teóricos

normativistas que acreditam que o juiz deve se ater à lei ao decidir o caso concreto. No modelo atitudinal, acredita-se que as origens, crenças e ideologias do magistrado influenciam na decisão. Então, conhecer quem é o juiz ajuda a entender o porquê de ele decidir como decide. Por fim, os teóricos do modelo estratégico acreditam que os juízes decidem preocupados com as preferências dos demais poderes e como aquela decisão irá interferir na sua relação com o Executivo e o Legislativo. Dentro do jogo do poder, o Judiciário tem um papel e se preocupa com isso ao dar uma decisão.

Os modelos explicativos da decisão judicial serviram de embasamento teórico para a análise das decisões objeto de pesquisa. Foram doze temas de repercussão geral reconhecida e mérito julgado analisados com o objetivo de responder à pergunta: qual(is) o(s) princípios constitucionais usados pelo STF ao decidir em matéria previdenciária?

Verificou-se que o STF utiliza argumentos jurídicos, apoiados especialmente em princípios constitucionais, para negar a pretensão dos segurados e corroborar as preferências do INSS. Dos doze temas de repercussão geral analisados, um terço utiliza o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial como justificativa para não interferir na política pública previdenciária estabelecida pelos Poderes Executivo e Legislativo, preocupados com o impacto no orçamento. O que não corrobora com a hipótese levantada de que o STF protegeria direitos dos segurados, por ser um poder contramajoritário.

Apenas duas das decisões podem ser consideradas favoráveis aos segurados. A terceira, a decisão sobre o uso do EPI, apesar de ter sido de indeferimento ao INSS, alterou substancialmente a jurisprudência dos juizados que era mais benéfica aos segurados. O RE que decidiu sobre a obrigação do INSS de dar o melhor benefício ao segurado foi um caso que chamou a atenção por ter sido decidido na contramão dos demais. A votação foi apertada: seis votos contra cinco. Contudo, mesmo sob protestos dos ministros que se preocupavam com o equilíbrio financeiro e atuarial, o direito fundamental à previdência prevaleceu. Assim, a hipótese pode ter sido verificada: quando o STF se preocupa com o direito social, mesmo que em detrimento do equilíbrio financeiro e atuarial, ele concretiza direitos do segurado, ocupando seu papel contramajoritário.

Como foi visto, Taylor (2007) explica que uma das razões para o Judiciário votar contra o Executivo é afirmar seu poder de controle. E uma razão para que o Executivo cumpra a decisão é respeitar as regras do jogo para que, quando ele precise do

Judiciário, ele seja forte o suficiente para fazer cumprir a decisão contra seu oponente. Nas duas decisões favoráveis aos segurados, a vitória não foi por unanimidade.

A discussão sobre o primeiro caso envolvia a possibilidade de uma pessoa aposentada antes da EC nº 20/1998 ter sua aposentadoria atualizada ao longo dos anos até atingir o novo teto de benefícios. No caso em específico, os ministros contrários defendiam que o beneficiário deveria ficar adstrito ao teto da época em que ele se aposentou. Os ministros que venceram argumentaram que o pedido estava fundado apenas na possibilidade de atingir o teto já estabelecido pela previdência, não o ultrapassar. Mas é possível ver na discussão a baixa utilização de argumentos jurídicos voltados à defesa do direito social. Os princípios mais utilizados foram o da irretroatividade das leis e da proteção ao ato jurídico perfeito, configurando uma decisão baseada na tecnicidade.

A segunda vitória dos segurados foi ainda mais interessante para uma análise sobre a decisão judicial. O RE 639581 teve como objeto a possibilidade do segurado do INSS ter o direito a se aposentar com o melhor benefício dentre os benefícios possíveis para o seu perfil. A tese vencedora respeitou o entendimento já histórico do tribunal. Em temas previdenciários, um entendimento firmado pelo STF é que não existe direito adquirido a regime jurídico de previdência, mas existe direito adquirido caso o segurado tenha cumprido todos os requisitos legais para a aposentação.

A decisão se torna reveladora quando cinco dos onze ministros tentam utilizar o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial para contradizer a própria jurisprudência do tribunal. Quando há uma mudança de regime jurídico, os segurados que tentam manter sua aposentadoria de acordo com as regras mais favoráveis anteriores têm seu pedido rechaçado, uma vez que não cumpriu os requisitos para o jubramento. Os ministros usam o princípio *tempus regit actum* para embasar estas decisões.

Contudo, o pedido central deste recurso era, dentre os diversos benefícios possíveis (o segurado cumpriu os requisitos para mais de um tipo de benefício), o segurado tem o direito de escolher o melhor. Então, o INSS deve informar a ele qual é o melhor benefício.

As demais decisões foram essencialmente baseadas em princípios técnico-processuais e econômicos, a saber: equilíbrio financeiro e atuarial; interesse de agir; necessidade de fonte de custeio; irretroatividade das leis; *Tempus regit actum*; contributividade do sistema; proteção ao ato jurídico perfeito e valor real dos benefícios de acordo com a lei.

Sendo assim, conclui-se que o STF se utiliza de fundamentos jurídicos para proteger as preferências do INSS na grande parte dos casos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida atuando como “mão amiga” do Executivo. Os processos de previdência social em repercussão geral podem ter grande impacto na economia e o tribunal se preocupa com isso tendo, diversas vezes, ministros mencionado isso em seus votos.

Com relação à política pública previdenciária, o STF em dez dos doze casos analisados preferiu manter as preferências da autarquia federal, decidindo sob argumentos econômicos e/ou processuais. Os dois casos em que o STF foi contrário ao posicionamento do INSS não foram decisões unânimes.

A explicação para as decisões contrárias ao Executivo pode ser dada de acordo com a teoria de Taylor (2007) que diz que um Judiciário que contraria o governo em alguns pontos serve para legitimar as decisões desse governo em todas as outras ocasiões nas quais não se manifesta negativamente. Sob esse argumento, as duas decisões contrárias legitimam as outras dez decisões favoráveis ao INSS.

Pela teoria de Whittington (2005), o Judiciário é uma arena favorável para que o Executivo leve discussões que não conseguem apoio no Legislativo. Sendo, em casos emblemáticos frutos de sua pesquisa, “mão amiga” do Executivo por não ter que responder aos eleitores e ter a liberdade de decidir sobre temas considerados “espinhosos”. No caso em estudo, o STF foi “mão amiga” do Executivo quando o próprio Judiciário quis criar políticas públicas em matéria previdenciária que seriam contrárias ao planejamento orçamentário.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Louise Dantas de. **Agenda-setting**: Análise do comportamento do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade concreto. [Dissertação de mestrado]. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2015.
- ARRUDA, Alvim. Repercussão geral: impressões gerais e perspectivas. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dossiê digitalizado da PEC 96/1992**. 1992. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1243057&filename=Dossie+-PEC+96/1992>. Acesso em: 23 nov., 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processos recursais distribuídos com preliminar de repercussão geral por ramo do direito 2007-2014**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>>. Acesso em: 25 set. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **RE, AI, ARE - % Distribuição**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>>. Acesso em: 23 nov., 2015.
- _____. Senado Federal. **Decreto 510 de 22 de junho de 1890**. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=510&tipo_norma=DEC&data=18900622&link=s>. Acesso em: 29 nov. 2015.
- _____. Presidência da República. **Decreto 848 de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2015.
- _____. Advocacia Geral da União. Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. **Quem somos**. 2015. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/80209>. Acesso em: 18 dez. de 2015.
- _____. Presidência da República. Secretaria-Geral. **Índice de vulnerabilidade juvenil e desigualdade racial 2014**. Ministério da Justiça e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Presidência da República, 2015.

_____. Senado Federal. **Governo vai enviar proposta de reforma da previdência no 1º semestre de 2016**. Rádio Senado. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/radio/1/noticia/governo-vai-enviar-proposta-de-reforma-da-previdencia-no-1o-semester-de-2016>>. Acesso em: 04 de jan. 2015.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. **Anál. Social**, Lisboa, n. 191, abr. 2009. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 15 abr. 2015

CAPPELETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999a.

_____. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999b.

CLAYTON, Cornell. Supreme Court and Political Jurisprudence: new and old institutionalisms. CLAYTON, Cornell W; GILLMAN, Howard (ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

COMPARATO, Fabio Konder. O Poder Judiciário no Regime Democrático. **Teoria e Debate**, a.17, n.57, 34-38, março/abril, 2004.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?** O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (Relatório da pesquisa). Brasília: UNB/CNPq, 2014. Disponível em: <http://www.fd.unb.br/images/stories/FD/Eventos_e_Noticias/Relatório_Divulgacao_-_Pesquisa_CNPq.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Cibele Fernandes. Controle de Constitucionalidade. In: CLÈVE, Clémerson Merlin (Coord). **Direito Constitucional Brasileiro: organização do Estado e dos Poderes**. São Pauto: Revista dos Tribunais, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da decisão**. Trad. Sandra Vasconcelos. São Paulo: Edusp, 2002.

EPSTEIN, lee; KNIGHT, Jack. Mapping out the strategic terrain: the informational role of Amici Curiae. In: CLAYTON, Cornell W; GILLMAN, Howard (ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELLES, Diego Werneck (Org). I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

FONTAINHA, Fernando de Castro; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo, ACCA, Thiago dos Santos (orgs.). **História oral do Supremo (1988-2013)**: Eros Grau. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, v.10, 2015.

FREIRE, Alonso Reis; OMMATI, José Emílio Medauar. A repercussão geral e o (novo) perfil do Supremo Tribunal Federal. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRIEDMAN, Barry. The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review**, v. 84, n. 2, p. 257-337, dec. 2005.

FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell W. Beyond Judicial Attitudes: institutional approaches to Supreme Court Decision Making. In: CLAYTON, Cornell W; GILLMAN, Howard (ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

GILLMAN, Howard. The Court as an idea, not a building (or a game): interpretive institutionalism and the analysis of Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, Cornell W; GILLMAN, Howard (ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

HELMKE, Gretchen; FIGUEROA, Júlio Ríos. **Tribunales Constitucionales em America Latina**. México, 2010.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como Direito Fundamental. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais:**

Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 4.ed. rev, atual., amp. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

KAPISZEWSKI, Diana. Arbitro de conflictos, creador de políticas públicas, o protector de derechos? El Supremo Tribunal Federal de Brasil em transición. In: HELMKE, Gretchen; Ríos Figueroa, Julio. **Tribunales constitucionales em America Latina**. Mexico, D.F.: Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2010.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Recurso extraordinário e repercussão geral. In: CLÈVE, Clémerson Merlin (Coord). **Direito Constitucional Brasileiro: organização do Estado e dos Poderes**. São Pauto: Revista dos Tribunais, 2014.

KRELL, Andréas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (Des)caminhos de um Direito Constitucional Comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Da atuação do Judiciário diante do caráter comunitário e dirigente da Constituição de 1988: uma análise da judicialização da política a partir do princípio da Separação dos Poderes**. [Dissertação de mestrado] Universidade Federal de Pernambuco: Recife, 2006.

_____. **Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBEK, Paul J. Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making.. In: CLAYTON, Cornell W; GILLMAN, Howard (ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.

MALTZMAN, Forrest; BAILEY, Michael A. The constrained **court**: law politics, and the decisions justices make. Princeton: Princeton University Press, 2011 (apud) LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARSHALL, T.H. Ciudadanía y clase social. In: MARSHALL, T. H; BOTTOMORE, Tom. **Ciudadanía y clase social**. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

MELLO, Magno Antônio Correia. **Análise da Emenda Constitucional nº 47 de 2005**. Câmara dos Deputados. 2005. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema1/2005_9810.pdf. Acesso em: 19 de maio de 2015.

MELO, Carlos Ranulfo; ANASTASIA, Fátima. A Reforma da Previdência em Dois Tempos. **DADOS** – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 2, 2005, pp. 301 a 332

MELO, Marcus André. A transição incompleta: a reforma da previdência social no governo FHC. ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita (Orgs.). **O Estado numa era de reformas: os anos FHC**. Parte 2. Brasília : MP, SEGES, 2002.

NAKAHODO, Nakao; SAVOIA, José Roberto Sidney. A reforma da previdência no Brasil: estudo comparativo dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, fev, 2008. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10706603>. Acesso em 13 de maio de 2015.

OFFE, Claus. A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições da sociedade. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

PIOVESAN, Flávia. Planos Global, Regional e Local. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

RENNÓ, Lucio. Comparative Politics in Brazil: The State of the Art. **APSA-CP Newsletter** Vol. 22, Issue 1, Winter, 2012.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. Política e economia na jurisdição constitucional abstrata (1999-2004). **Revista Direito GV**, jan-jun 2012, p. 087-108.

ROCHA, Daniel Machado. **O Direito Fundamental à Previdência Social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estud. av.**, São Paulo , v. 18, n. 51, p. 79-101, Aug. 2004 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 Nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005>.

TAYLOR, Matthew M.. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **DADOS** – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 50, no 2, 2007, pp. 229 a 257. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v50n2/a01v50n2.pdf>.

_____. **Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Stanford: Stanford University Press, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserve do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba , v. 21, n. 45, p. 29-46, Mar. 2013 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 Nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004>.

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

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo soc.**, São Paulo , v. 19, n. 2, Nov. 2007 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 Jul. 2014.

WHITTINGTON, Keith., ‘Interpose your Friendly Hand’: Political Supports for the exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. **American Political Science Review**, vol. 99, no 4, 2005. pp. 583-596.

_____. **Political foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History**. New Jersey: Princeton University Press, 2007.