

ATUAÇÃO CONFORME A LEI E O DIREITO NAS DECISÕES DO CRPS: PROTAGONISMO DA ADI 5918

*PERFORMANCE ACCORDING TO THE LAW AND LAW
IN CRPS DECISIONS: ADI 5918 PROTAGONISM*

 doi.org/10/5212/RBDJ.v.2.0004

Amadeus de Sousa Lima Neto¹

 <https://orcid.org/0000-0001-6713-8520>

 <http://lattes.cnpq.br/6024367763172774>

Resumo: O princípio da legalidade impõe que o administrador público apenas possa agir mediante expressa autorização legislativa. No CRPS, órgão administrativo responsável pelo controle jurisdicional das decisões do INSS, há norma orientando o livre convencimento do julgador. Todavia, como órgão administrativo, curva-se ao princípio da legalidade e, via de regra, há impedimento para seus conselheiros realizarem julgamento de mérito conforme a lei e o Direito. Nesse contexto, surgiu a ADI 5918, que objetivou discutir a (in)constitucionalidade da norma que vincula a atuação dos julgadores do CRPS aos pareceres da AGU, órgão representante do INSS nas lides previdenciárias. Este artigo discorre sobre a ADI 5918 no que tange ao protagonismo dos questionamentos nela suscitados para efetivação do critério de atuação conforme a lei e o Direito previsto na Lei nº 9.784/1999, no âmbito do CRPS.

Palavras-chave: Autonomia. Conselho de Recursos. Direito. Juridicidade. Legalidade.

.....
¹ Pós-graduado em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale, 2021. Graduado em Administração pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2016). Graduando em Direito pelo UNITAPC - Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos. Email: amadeus.neto@outlook.com.br

1. INTRODUÇÃO

O direito previdenciário tem sede constitucional, formalmente inserto como um direito social no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), bem como elencado no Título VIII, Capítulo II, da Carta Republicana, sendo especificado o rol de eventos aptos à cobertura previdenciária no seu artigo 201.

Na seara infralegal, as leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991 normatizam, respectivamente, o custeio e os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo ambas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS).

O órgão gestor do RGPS é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal criada em 1990, atualmente vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência. Essa importante entidade é responsável pelo reconhecimento do direito a benefícios requeridos pelos segurados e dependentes do RGPS, o que ocorre por meio de um processo administrativo, denominado Processo Administrativo Previdenciário (PAP). Também é o INSS quem operacionaliza os benefícios da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), denominados benefícios assistenciais, seja ao idoso ou ao deficiente.

O PAP é regulamentado, atualmente, no âmbito do INSS, pela Instrução Normativa nº 128, de 28 de março de 2022. O direito material, todavia, é regulado internamente por diversos memorandos, portarias, resoluções e ofícios, emanados das autoridades de hierarquia superior do INSS (Ministério, Secretaria, Superintendência, Procuradoria Federal Especializada Junto ao INSS e outros), o que torna corriqueiro haver decisões divergentes para casos semelhantes.

Das decisões proferidas pelo INSS, cabem duas medidas distintas, que são a ação judicial e o recurso administrativo. Na ação judicial,

a busca pela efetivação do direito é ampla, porquanto o magistrado pode se valer de todas as prerrogativas disponíveis para repelir o ato injusto praticado pela Autarquia. Todavia, no recurso administrativo, a amplitude da busca pelo direito recorrido encontra seu principal parâmetro no princípio da legalidade.

O conselheiro do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgão administrativo que realiza o controle jurisdicional das decisões de mérito do INSS, encontra-se limitado, dentre outros, pelos pareceres da Advocacia Geral da União, conforme regra do art. 40, § 1º, da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993) e do art. 68 do Regimento Interno do CRPS (RICRPS), aprovado pela Portaria MDSA nº 116, de 20 de março de 2017, tendo em vista que a Lei Orgânica da AGU impõe que “o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”.

Essa vinculação, todavia, parece ir de encontro ao princípio do livre convencimento motivado do conselheiro do Contencioso Administrativo², além de se opor à atuação independente e autônoma dos representantes da sociedade civil que compõem o CRPS, ainda que esse órgão seja decorrente do mandamento constitucional do art. 10 da CRFB/1988³.

Tal subordinação, aparentemente nociva à autonomia do julgador, foi vista pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em

.....
² Instrução Normativa CRPS nº 1, de 30 de novembro de 2011: Art. 3º - Os Órgãos Julgadores não estão adstritos ao pronunciamento técnico da assessoria médica ou jurídica, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que fundamentada a decisão, sob pena de nulidade.

³ Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Transportes Terrestres (CNTTT) e, em 15 de março de 2018, a entidade de classe protocolou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5918, visando declaração de inconstitucionalidade dos art. 40 a 42 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e do art. 69 do antigo RICRPS, norma recepcionada pelo atual RICRPS no art. 68. Referida ADI não foi conhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob o argumento de ilegitimidade *ad causam*, ante a não demonstração de pertinência temática.

Sem embargo, tendo como referência a ADI 5918, este artigo objetiva discutir a expressão “atuação conforme a lei e o Direito”, prevista no inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, à luz dos princípios da legalidade e da juridicidade nas decisões do CRPS, com foco principal na redução da judicialização dos direitos previdenciários e na possibilidade de economia para o administrado e para o INSS.

2. O CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A CRFB/1988 prevê, no inciso VII do parágrafo único do art. 194, que um dos princípios da seguridade social é o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”, sendo que o órgão colegiado, no âmbito da previdência social, é o CRPS.

Esse órgão é o responsável pelo controle jurisdicional das decisões do INSS, tem sede em Brasília/DF e jurisdição em todo o território nacional, sendo formado, na conjuntura atual, por 29 Juntas de Recursos (JRCRPS) e 4 Câmaras de Julgamento (CaJ). Aquelas, espalhadas pelas

unidades da federação (à exceção do Tocantins); estas, centralizadas na Capital Federal, mas com jurisdição em todo o território nacional (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 209). **Há ainda o Conselho Pleno, uniformizador da jurisprudência no CRPS.**

As JRCRPS são responsáveis, em regra, pelo julgamento de primeira instância recursal (recurso ordinário), exceto quanto às matérias de alçada, nas quais sua competência é exclusiva, ocorrendo, inclusive, supressão de instâncias, tendo em vista que não cabe interposição de recurso especial das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos em matéria de alçada. As CaJ formam a segunda instância julgadora (recurso especial), exercendo o controle sobre as decisões proferidas pelas JRCRPS, ratificando-as, retificando-as ou anulando-as. Em regra, os conselheiros das JRCRPS e das CaJ devem ter formação jurídica⁴.

Embora ainda pouco conhecido pelos segurados do RGPS, o CRPS é um órgão bastante antigo. Há autores que apontam seu surgimento na década de 1920, quando da implantação do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), através do Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923 (MEIRINHO *et al.*, 2007, p. 132-133). Constantemente aperfeiçoado, atualmente é previsto no art. 303 do Decreto nº 3.048/1999, contemplando regimento próprio, aprovado pela Portaria MDSA nº 116, de 20 de março de 2017.

Os julgamentos dos processos no CRPS são sempre colegiados, cuja composição inclui representantes do Governo (sendo que um é o presidente), dos empregadores e dos trabalhadores. Além disso, os

.....
⁴ RICRPS, art. 21, inciso II - os representantes classistas deverão ter escolaridade de nível superior, formação jurídica preferencialmente para as Juntas de Recursos e necessariamente para as Câmaras de Julgamento, com conhecimentos da legislação previdenciária e assistencial, salvo os representantes de trabalhadores rurais, que deverão ter concluído o nível médio, e serão escolhidos dentre os indicados, em lista tríplice, pelas entidades de classe ou centrais sindicais das respectivas jurisdições.

juízos são públicos⁵, à exceção daqueles cuja matéria requeira sigilo, havendo a possibilidade de sustentação oral da parte recorrente⁶.

A resolutividade do CRPS, apesar da ausência de autonomia financeira e da escassez de recursos humanos, é regular. Há indicativos de que, em 2017, o CRPS recebeu 367.074 processos para julgamento, dos quais foram julgados, até agosto daquele ano, 226.827, algo em torno de 61% da demanda (ARAÚJO, 2019, p. 196).

A literatura ainda aponta que, entre 2016 e 2017, havia tão somente 442 conselheiros em atuação no CRPS, dos quais 134 eram representantes das empresas, 142 eram representantes dos trabalhadores e 166 representavam o Governo, além de meros 54 peritos médicos cedidos pelo INSS ao CRPS para atuarem nas denominadas Assessorias Técnico-Médicas (ATM), atual Perícia Médica Federal, relativamente a benefícios por incapacidade, aposentadorias especiais e nexos técnico epidemiológico (ARAÚJO, 2019, p. 195).

Sem embargo das dificuldades acima apontadas, para a realização de um julgamento efetivo e independente, pesa sobre o CRPS, como órgão integrante da Administração Pública federal, o dever de estrita obediência à legalidade, constitucionalmente prevista no art. 37, *caput*, da CRFB/1988 (VARELLA; NAZARETH, 2017, p. 14). Sob este obstáculo, muitas matérias já pacificadas no Poder Judiciário terminam por não serem aplicadas pelos conselheiros do CRPS, em vista da vedação

.....
⁵ § 3º A sessão de julgamento será pública, ressalvado à Câmara ou Junta o exame reservado de matéria protegida por sigilo, admitida a presença das partes e de seus procuradores.

⁶ Art. 32. Quando solicitado pelas partes, o órgão julgador deverá informar o local, data e horário de julgamento, para fins de sustentação oral das razões do recurso.

regimental imposta ao conselheiro⁷, culminando em dispêndio, tanto de tempo como financeiro, vezes para o segurado, vezes para o INSS.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA OBSERVÂNCIA NO CRPS

Feitas as considerações acima sobre o CRPS, identificada sua competência e visualizada a premente subordinação do julgador administrativo à lei em sentido amplo, é necessário falar sobre o princípio da legalidade e sua observância no CRPS.

Tal princípio tem, pelo menos, duas nuances: a legalidade para o particular e a legalidade para o administrador público. Para o primeiro, diz o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o que não é defeso em lei lhe é permitido, privilegiando a autonomia da vontade. No caso do segundo, apenas se pode agir mediante autorização legal, ou seja, só se pode fazer o que a lei permite (DI PIETRO, 2014, p. 111).

O princípio da legalidade, segundo a doutrina, trouxe a moderna concepção de lei como instrumento de proteção de liberdades individuais, em reprimenda ao Estado Absoluto e ao Estado de Polícia, dos séculos XVII e XVIII. É dizer, a lei é ferramenta de garantia da liberdade, e o Estado de Direito está nela alicerçado (MENDES, 2017, p. 756).

.....
⁷ Art. 69. É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que: I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

No universo do direito previdenciário, foi sob o manto da legalidade que sedimentaram-se, no ordenamento jurídico, as Caixas de Aposentadorias e Pensões, primeiro com os ferroviários (com a vigência do Decreto Legislativo nº 4.682/1923 – Lei Eloy Chaves), embrião da previdência social, tal qual se conhece hoje, depois expandindo-se para outras categorias, fazendo surgirem os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP) e, posteriormente, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que compôs o atual Instituto Nacional do Seguro Social, ante a fusão com o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS).

Destarte, o apego à estrita legalidade, no decorrer do tempo, terminou por justificar tratamentos diferenciados para situações jurídicas idênticas, culminando em verdadeiras injustiças acorbetadas pelo manto da legalidade, com muitos exemplos na seara previdenciária, na qual a lei nem sempre consegue acompanhar os fatos sociais.

A exemplo disso, pode-se citar o direito ao salário-maternidade. Esse benefício, até 24 de março de 1994, era previsto apenas para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. A partir de 25 de março de 1994, com a vigência da Lei nº 8.861/1994, o benefício também passou a ser devido à segurada especial, tendo em vista que o fato gerador do benefício é idêntico a ambas as categorias de segurados do RGPS. Todavia, mantiveram-se sem direito ao benefício as seguradas contribuintes individuais e facultativas, as quais, pelo prisma da legalidade, apenas passaram a ter direito ao benefício com a vigência da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

No campo de atuação do CRPS, com respaldo no princípio da legalidade, há decisões evidentemente conflitantes com temas já pacificados no Poder Judiciário, como o caso da caracterização do agente

nocivo eletricidade para fins de obtenção de aposentadoria especial (ou cômputo como tempo especial, para transformação em tempo comum), após a vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995 e do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 (VARELLA; NAZARETH, 2017, p. 8).

Como exemplo, pode-se citar o debate travado pelos Conselheiros do CRPS em 24 de setembro de 2019, quando do julgamento do Pedido de Uniformização de Jurisprudência proposto pelo INSS, nos autos do recurso administrativo nº 44232.064864/2014-13, que resultou na Resolução CRPS nº 35/2019, de relatoria da ilustríssima conselheira Tarsila Otaviano da Costa, representante das empresas na 3ª CaJ do CRPS.

Naquele julgamento, com base no princípio da legalidade, a relatora encampou a seguinte tese, que foi seguida pela maioria do Conselho Pleno do CRPS:

EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO ALCANÇADOS NA FORMA DO ART. 63 DO REGIMENTO INTERNO (PORTARIA MDSA Nº 116/2017). ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO. ELETRICIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO APÓS 06/03/1997. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. MATÉRIA JÁ CONSOLIDADA EM RESOLUÇÃO DO CRPS. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Falta de previsão legal para o enquadramento do agente noivo eletricidade é matéria de direito sedimentada no Conselho Pleno conforme resoluções e aplicação da legislação previdenciária, sendo acolhida a uniformização de jurisprudência.
2. Não há previsão regimental que possibilite a aplicação da jurisprudência judicial consolidada sobre o assunto, sob pena de responsabilidade civil e administrativa prevista em lei.
3. Pedido de uniformização de Jurisprudência conhecido e provido.

O processo acima chegou ao Conselho Pleno do CRPS após decisão proferida pela 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, no bojo do Acórdão nº 1742/2015. O entendimento encampado no recurso especial embasou-se em jurisprudência judicial e enquadrou período de exposição ao agente nocivo eletricidade posterior a 1997, momento a partir do qual, pela lei e pelo decreto supracitados, tal agente nocivo deixou de integrar o rol permissivo para enquadramento como especial.

Naquela sessão de debates no Pleno do CRPS, houve voto divergente e, na contagem final dos votos, o placar ficou em oito a sete, sendo a decisão tomada por maioria, para dar provimento ao pedido de Uniformização de Jurisprudência proposto pelo INSS e, no mérito, negar provimento ao recurso do segurado, não enquadrando o período de exposição ao agente nocivo eletricidade após 1997 para fins de cômputo como tempo especial.

Fato é que a mesma matéria já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o Tema Repetitivo nº 534, com decisão proferida no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1306113 SC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, ainda na data de 14 de novembro de 2012, no qual foi decidido que o agente nocivo eletricidade, conquanto suprimido do rol de agentes nocivos pelo Decreto nº 2.172/1997, enseja enquadramento como tempo especial, em vista de que a interpretação sistemática das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador permite concluir que o rol dos referidos agentes e atividades é exemplificativo e não taxativo.

Além da obediência à lei em sentido estrito, os órgãos julgadores do CRPS, ainda que não vinculados às normas internas do INSS

(instruções, memorandos, portarias, resoluções), também se curvam à lei em sentido amplo, tendo em vista que, como Administração Pública, vinculam-se às normas por ela editadas, dentre as quais o Parecer CONJUR nº 616, de 23 de dezembro de 2010, através do qual se fixou tese a diversas dúvidas jurídicas em matéria previdenciária, suscitadas pelo extinto Ministério da Previdência Social, após divergências de interpretação na aplicação da lei pelo INSS e pelo CRPS.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social (CONJUR) é exercida pela Advocacia Geral da União, órgão de representação da Administração Pública e responsável pela defesa do INSS em juízo, através da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS).

Nesse compasso, o art. 68 do RICRPS determina que os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRPS à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância. Acrescenta ainda o parágrafo único do art. 68 que essa vinculação normativa se aplica também aos pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social, enquanto não revistos pela atual Consultoria Jurídica do MDSA.

Referido art. 68 do RICRPS normatiza que:

Os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância.

Parágrafo Único: A vinculação normativa a que se refere o caput aplica-se também aos pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social, enquanto não revistos pela atual Consultoria Jurídica do MDSA.

Sob esse prisma, acaba que os posicionamentos jurídicos emanados da AGU vinculam diretamente os órgãos julgadores do CRPS, ainda que este seja órgão colegiado composto não apenas por representantes da Administração Pública, mas também por representantes da sociedade civil organizada. Quer dizer, tanto o representante do Governo quanto os representantes das entidades de classe se veem sob o jugo legalista estatal.

Por isso, é comum que se encontrem julgados dos órgãos colegiados decidindo em sentido oposto ao entendimento reiterado dos órgãos do Poder Judiciário, meramente por força do efeito vinculante dos pareceres proferidos pela Consultoria Jurídica ministerial, o que desemboca na posterior judicialização do direito social recorrido e, por consequência, na postergação da decisão satisfativa de mérito, em vista de que, se já pacificado o tema no Judiciário, certamente terá sentença de mérito procedente.

Para efeito de registro, um dos pareceres da Consultoria Jurídica do MPS mais invocados para negar provimento aos recursos administrativos é o Parecer CONJUR nº 616/2010, por meio do qual foram respondidas 28 questões de interpretação dúbia entre INSS e CRPS. Repisando que tal parecer foi aprovado pelo Ministro de Estado da Previdência Social (Carlos Eduardo Gabas) em 23 de dezembro de 2010, é forçoso reconhecer que, mais de dez anos após sua aprovação, embora mantenha-

se vinculante aos órgãos julgadores do CRPS, já não demonstra tanta eficácia na desjudicialização dos direitos previdenciários.

Como exemplo, basta lançar luz sobre a questão nº 14 do referido documento normativo. A indagação levada a conhecimento do órgão de consultoria foi a seguinte:

Questão 14. Computa-se para efeito de carência o período em que o segurado usufruiu benefício do auxílio-doença? O fato de ter o segurado voltado a contribuir no momento imediatamente posterior a cessação do auxílio-doença permite seja computado para fins de carência o período do gozo do benefício, como tem decidido o CRPS?

A resposta a essa questão, à época, foi negativa. De acordo com o consultor jurídico relator daquele parecer, Procurador Federal Gustavo Kensho Nakajum, o período de gozo de auxílio-doença não pode ser computado como carência por não se tratar de tempo de contribuição em uma das diversas categorias de segurado, como exige a lei. Além disso, asseverou que a carência “é exigida em meses de contribuição, o que não se confunde com meses de recebimento de benefício”.

Ocorre que há decisões recorrentes em matéria previdenciária que reconhecem o tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência e, desde 13 de março de 2013, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reconhece a possibilidade do cômputo do período de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não acidentário para fins de carência, desde que intercalado por períodos de recolhimento.

Os órgãos julgadores do CRPS, todavia, engessados pelo princípio da legalidade, têm decidido que não cabe o cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade, quando não acidentário, para efeito

de carência, invocando o disposto no Parecer CONJUR nº 616/2010, como bem pode ser visto na decisão proferida nos autos do processo nº 44232.613360/2016-93, abaixo transcrita:

EMENTA: APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO. RELEVAÇÃO DA INTEMPESTIVIDADE PROPOSTA A MESA COLEGIADA. VINCULAÇÃO URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE CONCESSÃO / MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA ATÉ A DER. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 48 DA LEI Nº 8.213/91 E PARECER CONJUR /MPS Nº 616/2010. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO AO INSS.

[...]

Essa Relatora sempre defendeu o entendimento de que o período de recebimento de Auxílio-Doença Previdenciário integra o cálculo da carência de Aposentadoria por Idade. No entanto, o entendimento em apreço cai por terra diante da tese fixada no PARECER CONJUR /MPS nº 616/2010, no qual tratou da matéria na questão 14, onde consignou:

[...]

82. Em resposta à primeira indagação, entendemos que não poderá ser computado período de recebimento de benefício para fins de carência, por não se tratar de período de contribuição em uma das diversas categorias de segurado, como exige a lei para essa finalidade.

[...]

Nesse contexto, curvo-me a aplicação do Parecer supracitado, visto que houve aprovação do Ministro da Previdência Social, vinculando seus efeitos a todas as decisões do CRPS, o que impede, no âmbito administrativo, computar para fins de carência os períodos em que a recorrente gozou de Benefícios por Incapacidade.

(Recurso Especial. Acórdão 3566/2019. Data de Julgamento: 04/09/2019. Relatora: Alexandra Alvares de Alcântara, representante das empresas na 2ª CaJ do CRPS).

Como visto, muito embora a relatora haja declarado seu entendimento convergente à Súmula nº 73 TNU, curvou-se à vinculação administrativa do CRPS aos pareceres da CONJUR, ainda que ciente

de que o segurado sagrar-se-á vencedor tão logo essa demanda chegue ao Poder Judiciário, sendo mera procrastinação da decisão satisfativa do direito.

Feitas tais elucubrações sobre o princípio da legalidade e verificada a observância da legalidade ampla nas decisões dos órgãos julgadores do CRPS, até ao ponto de contrariar questões jurídicas já pacificadas no judiciário nacional, é necessário conjecturar sobre o princípio da juridicidade e sobre a possibilidade de sua aplicação nos processos alçados ao controle jurisdicional do CRPS.

Há, então, previsão legal que permita aos órgãos julgadores do CRPS flexibilizarem a legalidade em favor da juridicidade e, com isso, fazer-se o processo administrativo previdenciário mais econômico, temporal e financeiramente, para ambas as partes? Será mesmo que a aplicação do princípio da juridicidade no controle jurisdicional efetuado pelo CRPS sobre as decisões proferidas pelo INSS traria benefícios à Autarquia e aos segurados?

4. PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

A evolução do convívio social é fator desencadeador da edição das normas jurídicas, e a velocidade com que a sociedade se modifica desafia o Poder Legislativo dia após dia, tendo em vista que, por vezes, a lei nova já nasce extemporânea. Melhor dizendo, há fatos sociais que, por sua dinâmica sucessiva, desencadeiam o processo legislativo, todavia, quando a norma é posta no ordenamento jurídico, já não atende aos anseios sociais de forma plena, pois o fato social a que se prestaria a regular já sofreu mutação, não encontrando a nova faceta amparo na lei que foi confeccionada para o caso concreto posto em debate.

Um exemplo claro dessa rápida metamorfose social, que se antecipa ao legislador, pode ser visto quando se contempla a positivação do direito ao salário-maternidade à mãe adotante, que se deu com a vigência da Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. Referida lei é fruto do Projeto de Lei (PL) nº 1733/1996, de autoria da então deputada federal Fátima Pelaes, do PSBD/AP, cujo trâmite foi iniciado na Câmara dos Deputados em 09 de abril de 1996 e a lei promulgada apenas em 2002, incluindo o art. 71-A na Lei nº 8.213/1991. Todavia, prevendo um escalonamento do tempo de duração do benefício de acordo com a idade da criança adotada.

No entanto, no interregno de votação do PL 1733/1996, a matéria foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário Federal, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), cuja demanda adveio de indeferimento de pedido de salário-maternidade para mãe adotante junto ao INSS de Santa Maria (RS), em vista da adoção de criança nascida em 05/01/2001. Deferida a liminar em Mandado de Segurança, o processo foi objeto de remessa oficial ao TRF-4 e levado a julgamento em 13/11/2001.

Sob a relatoria do Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, a Sexta Turma do TRF-4 negou provimento à remessa oficial, por unanimidade, fixando a seguinte tese:

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADOÇÃO. ARTS. 7º, XVIII, 226, § 8º E 227, § 6º, DA FC/88. ART. 210 DA LEI Nº 8.112/90. EFEITOS.

1. Embora a lei previdenciária considere o parto como ponto de referência para o início e o fim da licença-maternidade, o benefício não deve ser restrito à parturiente, devendo a norma ser interpretada em consonância com o sistema jurídico vigente. Este, em sede constitucional, protege a família e assegura de forma igualitária os direitos dos filhos independentemente da origem, fazendo referência expressa aos adotivos.

2. Possível analogia com a Lei nº 8.112/90, art. 210, para estender o direito da licença por adoção à segurada filiada ao Regime Geral de Previdência social.

3. Improvimento da remessa oficial. (TRF-4 - REO: 790 RS 2001.71.02.000790-2, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LEZ, Data de Julgamento: 13/11/2001, SEXTA TURMA, DJ: 16/01/2002, p. 1.200). (sic).

Como visto, o fato social que atçou as discussões sobre necessidade de lei que garantisse o direito ao salário-maternidade à segurada adotante foi levado ao Legislativo em 1996, mas somente teve positividade no ordenamento jurídico nacional em 2002. Destarte, antes mesmo da vigência da lei, já havia caso em tramitação junto ao Poder Judiciário e, inclusive, decisão conforme a Constituição de 1988, por aplicação da analogia.

Sem embargo, anteriormente à promulgação da Lei nº 10.421/2002, tal fato social já havia evoluído a patamar mais complexo, que era a possibilidade de adoção de criança por segurado do sexo masculino e, com isso, a possibilidade de percepção do salário-maternidade na condição de segurado adotante. No entanto, em matéria previdenciária, essa possibilidade veio à positividade apenas em 24 de outubro de 2013, com a vigência da Lei nº 12.872/2013. Isto porque a redação original do art. 71-A da Lei nº 8.213/1991 dizia expressamente que o salário-maternidade somente seria devido “à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção”, deixando de fora o adotante do sexo masculino.

À luz dessas considerações, sob o manto do princípio da legalidade, a Administração Pública negou, por um tempo, o pedido de salário-maternidade ao segurado adotante do sexo masculino, por falta de previsão legal, ainda que o fato gerador em ambos os casos fosse a

figura jurídica da adoção (sendo esta concebida tanto para mulheres quanto para homens, assim como para héteros ou homossexuais). Poder-se-iam citar diversos outros casos de mutações sociais.

O fato é que, como disposto na literatura, a visão de que é a norma abstrata e geral que garante a certeza e a previsibilidade da atuação da Administração Pública conduz a questionar se essa é realmente a leitura mais apropriada que se deve fazer do princípio da legalidade nos dias atuais, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito (RAMALHO, 2013, p. 10). Quer dizer: será que é viável ao administrador público apegar-se ao princípio da legalidade a tal medida que se contraponha à supremacia constitucional e desafie os princípios norteadores do ordenamento jurídico?

A resposta a essa indagação pode ser extraída do magistério de Fernanda Marinela. Em sua obra “Direito Administrativo”, leciona a ilustre administrativista que, atualmente, a jurisprudência brasileira reconhece o princípio da legalidade em seu sentido amplo, condicionando-o não somente à aplicação da lei, mas também das regras constitucionais, permitindo-se o controle de legalidade de um ato e sua revisão em face de qualquer espécie normativa, inclusive para realizar aplicação de princípios e regras constitucionais. Dessa forma, a análise de conformidade de um ato administrativo com princípios como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, além de outros princípios implícitos ou explícitos na CF/1988, também representa controle de legalidade e, por conseguinte, consagração do princípio da legalidade em sentido amplo (MARINELA, p. 86).

Tornando os olhos para as decisões do CRPS, observa-se que a estrita obediência ao princípio da legalidade ainda é patente, mesmo quando há reiteradas decisões judiciais em sentido contrário, como

alhures já se mencionou. Nem sequer a composição tripartite do Conselho de Recursos (Governo, empregadores e trabalhadores) foi capaz de repugnar a aplicação da lei injusta às decisões das turmas recursais, por conta da vinculação obrigatória dos conselheiros aos pareceres ministeriais.

Nesse ponto, convém aclarar que o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/1999 normatiza que um dos critérios norteadores do PAP é a atuação do administrador conforme a lei e o Direito, ou seja, para alguns doutrinadores, caberia uma flexibilização do princípio da legalidade em favor do denominado e emergente princípio da juridicidade.

A redação do dispositivo previsto na Lei do Processo Administrativo Federal permite contemplar o que a doutrina estrangeira tem chamado de princípio da juridicidade. Tal princípio orienta para a obrigação de os agentes públicos respeitarem a lei e outros instrumentos normativos existentes na ordem jurídica. A juridicidade, portanto, é uma ampliação do conteúdo tradicional da legalidade. Além de cumprir leis ordinárias e leis complementares, a Administração está obrigada a respeitar o denominado bloco da legalidade (MAZZA, 2019, p. 168; SCARPIN, 2019, p. 9).

Fazendo referência às fontes do direito previdenciário, o magistério de Marisa Ferreira dos Santos leciona que não só a Constituição Federal e as leis devem ser observadas, mas também são fontes a jurisprudência dos Tribunais Superiores e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (SANTOS, 2019, p. 65).

Contemplando a doutrina administrativista, temos as lições de Lúcia Valle Figueiredo, para quem o controle jurisdicional é princípio estruturante, é mola propulsora, do Estado de Direito, que se alargou

após a promulgação da CRFB/1988, com a norma do art. 5º, inciso XXXV, segundo a qual a lei não poderá jamais excluir do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (FIGUEIREDO, 2007, p. 6).

Logo, compactando as ideias de Mazza, Santos e Figueiredo, autores supracitados, é possível concluir, pois, que, se a lei que regula o processo administrativo federal normatiza que a Administração Pública deve agir conforme a lei e o Direito, e sendo a jurisprudência uma das fontes do direito previdenciário, logo, os conselheiros do CRPS, uma vez incumbidos de fazer o controle jurisdicional sobre as decisões de mérito proferidas pelo INSS, não estão estritamente vinculados às normas administrativas, mas sim ao princípio da juridicidade, sob a ótica do princípio do controle jurisdicional, tendo em vista que suas decisões podem repercutir em celeridade e economicidade para o administrado, para o INSS e para o Poder Judiciário, promovendo redução na judicialização dos direitos previdenciários.

Nesse entendimento, o conselheiro Gustavo Beirão Araújo, representante do Governo e presidente da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, em excelente tese de mestrado, esclareceu que o PAP é meio de realização de bem estar e de justiça social, na busca pela concretização do direito fundamental à previdência social (e, em parte, à assistência social). Mas frisou que, para que o processo administrativo previdenciário alcance efetividade, é preciso reinterpretar o princípio da legalidade, tomando como base valores e princípios constitucionais, transmutando-se tal princípio para o da legalidade ampla, cognominado princípio da juridicidade (ARAÚJO, 2019, p. 157-160).

Referido conselheiro alia-se à tese da então conselheira Ana Paula Fernandes, quando do julgamento do pedido de declaração de nulidade do Enunciado nº 35 do CRPS, nos autos do processo administrativo

nº 35779.00178/2011-03, julgado pelo Conselho Pleno do CRPS em 27 de novembro de 2014. Tal enunciado preconizava que os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social aprovados pelo Ministro de Estado, bem como as súmulas e pareceres normativos da Advocacia Geral da União vinculam o Conselho de Recursos da Previdência Social em suas atividades, exceto nas de controle jurisdicional.

Ao relatar o pedido de nulidade do Enunciado nº 35 do CRPS, proposto pelo INSS, a ilustre conselheira reafirmou a validade da tese nele sustentada, consignando que a atuação conforme a lei e o Direito representa ganho significativo no processo administrativo de benefícios previdenciários, pois consiste na aplicação do princípio da juridicidade e, citando Marcelo Barroso (2013, p. 75), asseverou que a segurança é a vinculação do ato administrativo a todas as fontes do Direito, não somente à lei.

Todavia, sua tese, acompanhada pelas conselheiras Edilânia Vieira da Costa e Maria Cecília Martins Lafetá, sucumbiu diante da vigência do Parecer CONJUR nº 2467/2001⁸ e foi vencida por voto da maioria, culminando na anulação do enunciado supracitado, cujo voto divergente vencedor, da conselheira Ana Cristina Evangelista, representante do Governo no CRPS, preferiu a legalidade à juridicidade; preferiu a lei ao Direito e à justiça.

A noção de princípio da juridicidade foi novamente trazida à bailia nas resoluções do CRPS do ano de 2015. Naquele ano, houve fervoroso debate sobre o cômputo (ou não) do tempo de serviço rural anterior a 1991 para efeito de carência em benefício urbano e, nos autos da

.....
⁸ O Parecer CONJUR nº 2467/2001 dispõe sobre a obrigatoriedade de devolução de valores recebidos indevidamente, ainda que de boa-fé.

Resolução nº 01/2015 do Conselho Pleno do CRPS⁹, apresentando seu voto divergente, assim se pronunciou novamente a conselheira Ana Paula Fernandes:

O controle jurisdicional exercido no âmbito da administração pública ainda gera ainda muita polêmica a respeito de seus limites formais e materiais. Entretanto, no tocante ao processo administrativo não restam dúvidas de que este deve se pautar pela aplicação da Lei e do Direito, conforme preleciona o artigo 2º da Lei 9.748/99. Para a maioria da doutrina, na qual se destaca Marcelo Barroso, a atuação em conformidade com a lei é um desdobramento do princípio da legalidade. Consiste na simples subsunção do fato a norma, ou seja, a subsunção do ato humano em relação à abstratividade legal. Já a atuação conforme o Direito representa um ganho significativo no processo administrativo de benefícios previdenciários, pois consiste na aplicação do princípio da juridicidade (sic).

(Resolução nº 01/2015 CRPS. Processo nº 37322.002371/2010-83. Data de Julgamento: 29/04/2015. Relator(a): Lívia Maria Rodrigues Nazareth)

Nesse mesmo entendimento, Gustavo Beirão Araújo propõe que a Administração Pública adote o princípio da legalidade ampla, ou da juridicidade, conforme interpretação da lei dada por seu maior e último intérprete – o Poder Judiciário, pois que, fazendo assim, permanecerá o administrador público obrigado a seguir a lei, porém, fará isso nos conformes normativos da Constituição Federal (ARAÚJO, 2019, p. 184).

Segundo ainda esse mesmo autor, o CPC/2015 não deixou margem discricionária aos juízes para que não aplicassem as teses firmadas nas decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; nas súmulas vinculantes, nas súmulas do STF em matéria constitucional e nas súmulas do STJ em matéria infraconstitucional; nos incidentes

.....
⁹ Resolução nº 01/2015 do Conselho Pleno do CRPS. Disponível em: <http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/crps/resolucoes-do-conselho-pleno>.

de assunção de competência, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, nos recursos especiais repetitivos e recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (ARAÚJO, 2019, p. 186).

Logo, se tais teses obrigam sua aplicação pelo Poder Judiciário, é ilógico e despropositado que a Administração Pública, conhecendo as mesmas figuras jurídicas firmadas e pacificadas na esfera judicial, deixe de aplicá-las ou aplique entendimento diverso, com mais razão porque a reforma do ato administrativo será certa, quando da chegada da lide ao Judiciário (ARAÚJO, 2019, p. 186).

Uma provável interpretação das palavras do conselheiro Gustavo Beirão Araújo sobre a incongruente impossibilidade de os órgãos do CRPS aplicarem a jurisprudência pacífica dos órgãos judiciais pode ser compreendida na obra de Eduardo Brol Sitta, quando se refere ao Neoconstitucionalismo e ao Neoprocessualismo e a necessidade de precedentes vinculativos no processo previdenciário.

Segundo esse autor, o legislador pode formular o texto, mas não é dono absoluto do sentido que esse texto legal passa a ter quando analisado pelo intérprete. Quer dizer: texto e norma não podem ser confundidos (SITTA, 2011, p. 4). Aliás, se assim o fosse, como é que se justificaria o fenômeno da mutação constitucional? Essa técnica de interpretação jurídica é constantemente utilizada pelo STF e define bem a diferença entre texto e norma, bem como faz depreender a relação entre legalidade e juridicidade.

Pelo princípio da legalidade, tal como prevê o art. 69 do Regimento Interno do CRPS (RICRPS), nada mais se faz do que a mera subsunção do fato à norma, nada mais do que já o faz o INSS. Pelo princípio da juridicidade, há constitucionalização dos direitos previdenciários, em

vista de que, sem se afastar da lei, o Tribunal Administrativo decide com base nos entendimentos já consagrados pelo supremo intérprete do texto legal, que é o Poder Judiciário, conforme disposição do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988.

Mais severo ainda é o art. 68 do RICRPS, que prevê a vinculação dos julgadores do CRPS, para além da lei, aos pareceres da Consultoria Jurídica do extinto Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDSA), bem como aos pareceres dos extintos Ministério da Previdência Social (MPS) e Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS).

A norma posta no atual art. 68 do RICRPS é replicação do art. 69 do regimento anteriormente revogado, e foi justamente uma das normas atacadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), quando da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5918, tendo em vista que a entidade de classe entende que, como colegiado composto por representantes do Governo e da sociedade organizada, o CRPS não pode ser subordinado às normas administrativas emanadas dos órgãos de consultoria do próprio INSS, tendo em vista que isso suprime a autonomia e a independência dos representantes da sociedade civil que atuam no Colegiado Administrativo.

No tópico seguinte, discorrer-se-á sobre o protagonismo da referida ADI para efetivação da atuação conforme a lei e o Direito (juridicidade) no âmbito do CRPS, bem como sobre a possibilidade de redução da judicialização dos direitos previdenciários e de economia ao administrado, ao INSS e ao Poder Judiciário.

5. DEBATES NA ADI 5918

Revisitando tema já acima discorrido, quanto à (im)possibilidade de cômputo do período de gozo de benefício por incapacidade para fins de carência nos benefícios da previdência social, tem-se que a norma combatida no bojo da ADI 5918, que impede ao conselheiro do CRPS afastar aplicação dos pareceres da CONJUR/MPS nas decisões do colegiado, sob pena de responsabilidade funcional e perda do mandato, não retrata efetividade no processo administrativo previdenciário.

Isto porque certamente vários segurados tiveram seus direitos negados pelo INSS, sob o argumento de que o Parecer CONJUR n° 616/2010 não permite o cômputo do tempo em benefício por incapacidade para fins de carência, respaldado na ausência de previsão legal.

No entanto, casos nesse patamar, logo que desembocaram no Poder Judiciário, certamente encontraram respaldo jurídico, porquanto o STF já decidiu pela possibilidade do cômputo do período de gozo do benefício por incapacidade para fins de carência, entre outras oportunidades, quando do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n° 1206298/SP, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia. Consigne-se, a propósito, que tal processo ingressou no Poder Judiciário em 01/02/2016, sob o n° 1000241-10.2016.8.26.0288, peticionado na 2ª Vara do Foro Estadual de Ituverava/SP e, em 01/06/2016, teve julgamento de mérito favorável à segurada, computando-se o tempo de gozo de benefício previdenciário por incapacidade para fins de carência.

Sob esse enfoque, é evidente que a vinculação dos conselheiros do CRPS aos pareceres dos órgãos consultivos da Administração Pública não revela sua atuação conforme a lei e o Direito. Com maior razão porque, se assim o fizesse, teria concedido o benefício quando

do requerimento administrativo pela segurada, poupando-lhe tempo e dinheiro e desonerando tanto o INSS como o Poder Judiciário das custas com o processo judicial.

Destarte, conquanto haja reiterada jurisprudência dos Tribunais concluindo pelo cômputo do período de gozo de benefício previdenciário por incapacidade para fins de carência, certo é que é recorrente, no âmbito do CRPS, que tais decisões se curvem ao Parecer CONJUR n° 616/2010, por estrita obediência ao RICRPS, com respaldo no dever de obediência ao princípio constitucional da legalidade. Abaixo, trecho de um dos debates:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL DO INSS. PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE É NECESSÁRIO, NA DER, O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 48 C/C 25, INC I DA LEI 8.213/91. NO PRESENTE CASO NÃO É POSSÍVEL RECONHECER O PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA A CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA QUESTÃO 14 DO PARECER CONJUR/MPS 616/2010 COM FORÇA VINCULANTE AO CRSS EM RAZÃO DO ART. 68 DO REGIMENTO INTERNO DO CRSS. NÃO HOUE O IMPLEMENTO DA CARÊNCIA ESTIPULADA PELO ART. 25 INC. II DA LEI 8.213/91. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO AO INSS.

[...]

Cabe ressaltar que os pareceres da Consultoria Jurídica do antigo MPS, quando aprovados pelo Ministro de Estado, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância, conforme redação do art. 68 do Regimento Interno do CRSS aprovado pela Portaria MDAS n° 116/2017. No presente caso, observa-se que no CNIS da Segurada há períodos de gozo de auxílio-doença, não podendo estes serem considerado para fins de carência para o Benefício de Aposentadoria por idade. (Processo n° 44233.321254/2017-57. Relatora: Elaine Cristina Bueno de Souza, representante das empresas na 2ª CaJ do CRPS. Acórdão n° 3646/2019, Data de Julgamento: 06/09/2019)

Como visto, o temor do conselheiro do CRPS quanto à possibilidade de responsabilização administrativa, ante a não observância dos pareceres dos órgãos de consultoria jurídica administrativos, terminou por decidir pelo não provimento do recurso da segurada, não computando o período de gozo de benefício previdenciário por incapacidade para fins de carência, sendo certo que tal direito será reconhecido pelo Poder Judiciário, tão logo a demanda lhe chegue para julgamento.

É desta vinculação nociva que trata a ADI 5918, proposta pela CNTTT. Os argumentos aduzidos na petição inicial são deveras claros e pertinentes, pois a subordinação de todo o corpo do órgão julgador aos pareceres dos órgãos de consultoria do ministério a que se vincula o INSS macula a independência dos conselheiros representantes da sociedade civil, sendo, portanto, colidente com o mandamento constitucional do art. 10 da CRFB/1988.

Isto porque a ideia da presença dos representantes da sociedade civil, proposta pela CRFB/1988, era a de que as decisões em matéria previdenciária não fossem largadas ao arbítrio do Governo. Como consta na petição inicial da ADI 5918:

Afinal, quis a Constituição que o colegiado fosse tripartite, com participação do governo no mesmo patamar dos demais julgadores representantes dos trabalhadores e empregadores. Assim o mesmo peso que tem o voto de cada uma das representações democratizaria a gestão do órgão. Na medida em que, por meio de parecer normativo, o governo impõe o seu posicionamento, está na verdade tendo um peso maior do que o peso das representações das classes produtivas, o que dá ao parecer um caráter antidemocrático e, portanto, inconstitucional.

No entanto, o próprio CRPS não coaduna com tal entendimento. Em resposta ao pedido de informações encaminhado pelo relator da

ADI, o órgão jurisdicional administrativo manifestou-se no sentido de que a vinculação do conselho aos pareceres da AGU é cumprimento dos princípios da legalidade e da separação dos poderes, e, ainda, que autonomia e imparcialidade não são sinônimas. Ou seja, ao se garantir a autonomia não significa, necessariamente, que a imparcialidade do conselheiro também estaria garantida.

Foi também requisitado parecer do Senado sobre referida ADI. No entanto, a área jurídica do Senado embasou sua resposta no revogado Enunciado nº 35 do CRPS, sobre o qual já se discorreu acima, e que foi fruto de intenso debate no Conselho Pleno em 2014. De acordo com a representação jurídica do Senado, o CRPS não se vê vinculado aos pareceres da AGU, porquanto aquele enunciado do próprio conselho normatizava que não havia vinculação do CRPS aos pareceres da AGU nas atividades de controle jurisdicional. Mas, como outrora noticiado, tal enunciado foi revogado por voto da maioria do CRPS, em novembro de 2014.

Infelizmente, o mérito da ADI 5918 não foi analisado pelo STF, tendo em vista que o relator julgou pela ausência de legitimidade ativa da CNTTT, não tendo sido demonstrada a pertinência temática necessária para continuidade dos debates. Portanto, permanece a constitucionalidade da vinculação dos conselheiros do CRPS aos pareceres dos órgãos consultivos da Administração Pública e, conseqüentemente, a limitação à utilização do princípio da juridicidade, da atuação conforme a lei e o Direito, no âmbito do Contencioso Administrativo em matéria previdenciária.

Verdade é que, como demonstrado em tópico anterior, há entendimentos retrógrados de pareceres da CONJUR que, ainda que vinculem os conselheiros do CRPS, não representam a atuação do

órgão administrativo conforme a lei e o Direito, senão que apenas conforme a lei e, por vezes, sequer conforme a lei, mas conforme atos administrativos infralegais. Nesse rumo, basta lembrar da questão nº 14 do Parecer CONJUR nº 616/2010. Por meio do entendimento empunhado no referido parecer, diversos recursos deixam de ser providos, ainda que tal norma não seja propriamente lei, mas, dado o efeito vinculante, termina por não poder ser afastada pelos conselheiros e conduz o recurso do segurado ao não provimento.

Diante de tais constatações, são pertinentes questionamentos quanto ao real sentido de manter tal imposição aos conselheiros do CRPS, bem como se, permanecendo da forma como está, estar-se-ia mesmo a cumprir a missão do órgão jurisdicional administrativo, de exercer controle sobre as decisões do INSS, ou será que as estaria apenas a ratificar; se ter-se-ia um colegiado verdadeiramente tripartite, ou estariam os representantes da sociedade civil tão somente a esperar o debate monopolizado pelo Governo, e ainda se haveria efetividade no processo administrativo previdenciário, caso os conselheiros tivessem, de fato, autonomia e independência para decidir conforme a lei e o Direito.

É evidente que não há justificativa jurídica plausível para permanecer tal vinculação, porquanto a missão última do CRPS, de exercer controle jurisdicional sobre as decisões do INSS, encontra-se viciada diante da impossibilidade do efetivo exercício do livre convencimento motivado dos conselheiros, de tal sorte que os precedentes judiciais, ainda que vinculantes aos órgãos do Poder Judiciário, deixam de ser aplicados pelo CRPS, não por que deles se discorde, mas porque não podem acompanhá-los, em vista da necessidade de obediência aos pareceres emanados da AGU. Isso macula a essência constitucional de formação do CRPS, conduzindo os representantes da sociedade civil à mera

observância das orientações da Administração Pública, causando inefetividade ao PAP e gerando prejuízos tanto ao segurado quanto ao INSS e ao Poder Judiciário, assim de tempo como financeiros.

6. CONCLUSÃO

A doutrina previdenciária afirma que uma das fontes do direito previdenciário é a jurisprudência. Ao longo dos anos, o Poder Judiciário desconstituiu diversas injustiças praticadas pela Administração Pública, a qual, ante a necessidade de obediência ao princípio da legalidade, e diante da interpretação restritiva que o administrador público dá a tal princípio, termina por negar direito a benefícios aos segurados da previdência social por mera subsunção do fato à norma, sem fazer distinção entre os casos apresentados para análise.

No âmbito do CRPS, conquanto seja órgão administrativo máximo na efetivação do controle jurisdicional das decisões do INSS, mesmo havendo norma autorizadora de julgamentos com base no livre convencimento motivado do relator, o princípio da legalidade opera de forma veemente, até mesmo para além da obediência à lei em sentido estrito, como ocorre na obrigação dos conselheiros de julgar com vinculação aos pareceres editados pela AGU, ainda que este órgão seja o titular da representação do INSS em juízo.

A norma que vincula os julgadores do CRPS aos pareceres da AGU foi objeto da ADI 5918, proposta pela CNTTT, que levantou questionamento sobre a necessidade de efetivação do dispositivo constitucional do art. 10 da CRFB/1988. Segundo a entidade representativa da classe dos trabalhadores em transportes terrestres, ao imprimir vinculação obrigatória dos representantes da sociedade

civil aos pareceres da AGU, o art. 68 do RICRPS padece de vício de inconstitucionalidade, em vista de que obsta a autonomia, imparcialidade e independência dos conselheiros representantes da sociedade nos julgamentos dos processos previdenciários alçados ao CRPS, que é órgão de composição tripartite.

Embora referida ADI não tenha adentrado ao mérito da questão posta em debate, é de se compreender que os argumentos apresentados pela CNTTT encontram respaldo até mesmo em decisórios do próprio CRPS, como exemplo da Resolução nº 01/2015 do Conselho Pleno, na qual foi evidenciado que, para que haja decisão de mérito dos recursos administrativos com independência e imparcialidade, é fundamental que se aplique aos julgados o princípio da juridicidade, que é uma flexibilização do princípio da estrita legalidade.

Isto porque a Lei nº 9.784/1999 normatiza que o administrador público deve agir não somente conforme os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, elencados no *caput* do art. 2º da referida lei, mas também de acordo com outros critérios escolhidos pelo legislador infraconstitucional, dentre os quais, a atuação conforme a lei e o Direito. Ou seja, nas análises levadas a conhecimento do CRPS, os julgadores devem observar a lei e a Constituição, mas não apenas a lei e os pareceres do órgão de consultoria do próprio INSS, ainda mais por que este é integrante da lide.

Diante disso, por exemplo, quando o conselheiro seguir em seu voto enunciados de súmulas dos órgãos do Poder Judiciário, principalmente do STJ e do STF, ou ainda os precedentes judiciais que vinculam o próprio Poder Judiciário, previstos no art. 927 do CPC/2015, não estará

a descumprir a lei. Pelo contrário, estará a aplicá-la de acordo com os ditames constitucionais, tendo em vista que o controle de legalidade e constitucionalidade são feitos em juízo pelo STJ e pelo STF, sendo de observância obrigatória pelos órgãos judiciais e, portanto, devendo ser de observância obrigatória para o colegiado administrativo também.

A literatura aponta, inclusive, para uma maior efetividade do processo administrativo previdenciário, caso os órgãos julgadores do CRPS não se vinculem aos pareceres da AGU. Essa visão, demonstrada pelo conselheiro do CRPS Gustavo Beirão Araújo em sua tese de mestrado, mostra-se plenamente viável, tendo em vista que, conforme aduzido em linhas anteriores, há decisões judiciais já consolidadas em determinadas matérias que ainda não podem ser acompanhadas pelos órgãos do CRPS, simplesmente, por conta da obrigatoriedade de vinculação dos julgadores aos pareceres ministeriais, como é o caso da contagem do período de gozo de benefícios previdenciários por incapacidade para fins de carência, tema, inclusive, já sumulado no âmbito da TNU (Súmula nº 73 TNU).

É necessário reverberar que o CRPS é um órgão colegiado, composto não apenas por servidores públicos, mas também por representantes da sociedade civil, com conhecimentos da legislação previdenciária e assistencial, indicados pelas entidades de classe que representam trabalhadores e empregadores e, no caso dos conselheiros que atuam junto às Câmaras de Julgamento, estes devem, obrigatoriamente, ter formação jurídica, de tal forma que, para que haja a devida paridade e controle jurisdicional efetivo, não pode a consultoria governamental imprimir efeito vinculante dos seus pareceres aos conselheiros do Contencioso Administrativo, sobretudo aos representantes da sociedade

civil, sob pena de torná-los meros expectadores das decisões do INSS, sem que as possam efetivamente contraditá-las.

Ressalte-se, por fim, que o CRPS tem potencialidade para realizar um filtro à judicialização dos direitos previdenciários, caso a ele seja dada a devida autonomia na aplicação da lei e do Direito, tendo em vista que o processo administrativo tende a ser mais célere, mais justo e menos oneroso para o cidadão e para o Estado. Para o primeiro, porque, em regra, não necessitará arcar com honorários contratuais. Para o segundo, porque reduzirá os custos com honorários sucumbenciais, com correções monetárias e com despesas com servidores para atuarem na defesa do INSS perante o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Gustavo Beirão. **Processo administrativo previdenciário: uma análise visando à efetividade**. 2019. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <>. Acesso em 30 nov. 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 6 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Instrução Normativa nº 1, de 05 de dezembro de 2011. Expede instruções relativas a normas de procedimento subsidiárias, com vista à uniformização da aplicação das disposições do Regimento Interno do CRPS. Brasília, DF, 05 nov. 2011. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/instrucao-normativa-1-2011_78228.html. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF, 10 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.421/2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de

1943, e a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10421.htm#3>. Acesso em 08 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.873/2013. Altera diversas leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm#art5>. Acesso em 08 mar. 2020.

BRASIL. Portaria nº 116, de 20 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Brasília, DF, 20 mar. 2017. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/REGIMENTO_2017_116%20%20ALTERA%C3%87%C3%95ES_ago.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1733/96. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17146>>. Acesso em 08 mar. 2020.

BRASIL. **Resoluções do Conselho Pleno do CRPS**. Brasília, DF, 2011-2019. Disponível em: <<http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/crss/resolucoes-do-conselho-pleno>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5918**. Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres CNTTT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 22 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://>

portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373537>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Remessa Oficial nº 2001.71.02.000790-2**. Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Santa Maria, RS, 13 de novembro de 2001. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650902/remessa-ex-officio-reo-790-rs-20017102000790-2/inteiro-teor-102687399?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle jurisdicional da administração pública. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, p. 13-28, 2007.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 9. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna et al. **Formação jurisprudencial administrativa do direito previdenciário: os enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social**. 2007. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7697/1/Augusto%20Grieco.pdf>>. Acesso em 14 out. 2019.

RAMALHO, Eduardo Estevão Ferreira. O princípio da legalidade administrativa à luz da teoria de Dworkin do direito como integridade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3971, 16 maio 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28470>. Acesso em 7 mar. 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário esquematizado. 9. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

SCAPIN, Romano. Do princípio da legalidade ao da juridicidade administrativa: a apreciação de constitucionalidade pela administração pública. **Revista da ESDM**. Disponível em: <<http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/121/90>>. Acesso em 3 mar. 2020.

SITTA, Eduardo Brol. O direito previdenciário no neoconstitucionalismo e no neoprocessualismo: a necessidade de precedentes vinculativos no processo previdenciário. **Revista de Previdência Social**. Ano XXXV, 368: 653-670. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16029753.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2020.

VARELLA, Marcelo; NAZARETH, Livia Maria Rodrigues de. Os problemas do contencioso administrativo previdenciário: um estudo empírico. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.37, n.2, jul./dez., 2017, p. 331-346. Disponível em: <<http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/30504>>. Acesso em 18 mar. 2020.