

Princípios constitucionais gerais e seguridade social: aplicações práticas



Renato Barth Pires

Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/SP.

RESUMO: O trabalho examina a aplicação concreta dos princípios constitucionais gerais em questões relativas ao Direito da Seguridade Social (direito à saúde, direito à assistência social e direito à previdência social).

ABSTRACT: The article examines the practical application of the general constitutional principles on issues concerning the Law of Social Security (right to health, right to social welfare and right to social security).

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Princípios e regras jurídicas. 3. Princípios constitucionais gerais. 3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana. 3.2. Princípio da legalidade. 3.3. Princípio da igualdade ou isonomia. 3.4. Garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, juiz natural, proibição das provas obtidas por meios ilícitos, razoável duração do processo, etc.). 3.4.1. Cancelamento de benefício ou revisão do ato de concessão sem a participação do beneficiário. 3.4.2. A cessação dos benefícios por incapacidade mediante o sistema de “alta programada” (a Cobertura Previdenciária Estimada). 3.5. Do princípio da segurança jurídica. A garantia do direito adquirido. O princípio da proibição do retrocesso. 4. Conclusões. Referências.

1. Introdução.

A proposta deste trabalho é examinar alguns *princípios constitucionais gerais* e sua aplicação concreta a questões relacionadas à seguridade social, em suas três vertentes (saúde, previdência social e assistência social).

A Constituição Federal de 1988 destaca, em seu artigo 194, parágrafo único, certos *objetivos* a serem alcançados pelo sistema de seguridade social. São estes os temas que a doutrina específica acaba por se debruçar, denominando-os *princípios da seguridade social*. Mas um exame global da Constituição da República mostra que há vários outros princípios aplicáveis à seguridade social que não são exclusivos desta, mas que com ela se relacionam por força do próprio sistema constitucional.

O plano a seguir desenvolvido passa por uma distinção inicial, sumária, entre regras e princípios jurídicos, bem como a análise da função destes no sistema constitucional. Pretende-se também enfatizar a importância da interpretação dos direitos à saúde, previdência e assistência social a partir de um enfoque essencialmente constitucional. Depois disso, serão examinados os tais princípios constitucionais gerais e suas implicações práticas no subsistema da seguridade social.

2. Princípios e regras jurídicas.

Antes de examinar cada um dos princípios constitucionais gerais aplicáveis à seguridade social, é necessário fazer uma distinção entre *regras* e *princípios jurídicos*.

O tema envolve uma complexidade que não é compatível com a proposta deste trabalho.¹ De toda forma, é possível afirmar que os

princípios jurídicos constituem, ao lado das *regras jurídicas*, espécies de *normas jurídicas*.

Temos um *gênero*, portanto (as *normas jurídicas*), que comporta *duas espécies* (*regras jurídicas* e *princípios jurídicos*).

A primeira conclusão que decorre dessa categorização diz respeito à *aptidão das normas para produzir efeitos jurídicos*. Assim, todas as normas jurídicas, quer regras, quer princípios, produzem efeitos jurídicos. Poderá variar a intensidade ou a qualidade desses efeitos. Mas não se recusa a quaisquer dessas normas a possibilidade de produzir efeitos jurídicos, em maior ou menor grau.

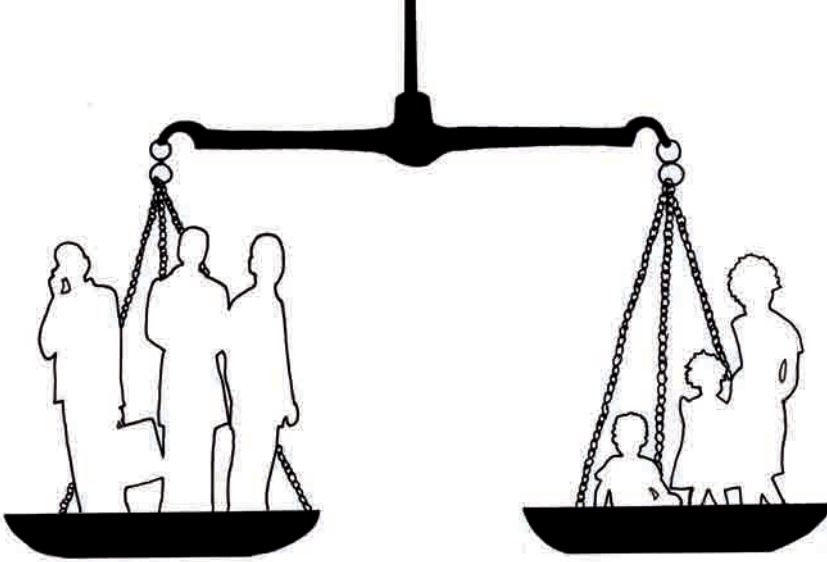
Essa mesma distinção também ocorre no plano constitucional, de tal modo que os princípios constitucionais possuem plena aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Os princípios são distintos das regras quanto ao seu *objeto* e *grau de abstração*. Os princípios têm uma baixa carga normativa, não pretendendo disciplinar diretamente uma relação ou situação jurídica. Sua finalidade é, em suma, transmitir *valores*, daí serem normalmente veiculados em termos mais abstratos, o que também reforça sua aptidão para servirem de critérios para interpretação do ordenamento jurídico.

Assim, por exemplo, o artigo 193 da Constituição Federal, ao estabelecer que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, está claramente enunciando quais são os *valores* que devem inspirar o intérprete e o aplicador do Direito. Os termos utilizados são realmente um tanto quanto abstratos. Afinal, qual é o exato significado da expressão *justiça social*?

¹ Consultem-se, dentre muitos autores: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito

Constitucional, 1997. Também do primeiro autor: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 316-328. Para uma análise da contribuição crítica de Ronald Dworkin e Robert Alexy para o desenvolvimento do tema, ver: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73-75.



Já as *regras* jurídicas têm uma característica inversa, na medida em que sua finalidade é a disciplina direta de uma relação jurídica específica. Por isso que se diz, corretamente, que as regras têm uma alta carga normativa e, simultaneamente, uma baixa carga valorativa (ou axiológica).

É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 201, § 7º, I, da Constituição Federal, que assegura a aposentadoria, no regime geral de previdência social – RGPS, a quem alcança 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher. Nesta norma constitucional não há valor algum, em si, apenas uma *disciplina direta* de uma relação jurídica: quem cumpre esse tempo de contribuição tem direito à aposentadoria.

Feita essa distinção, é importante recordar que os princípios jurídicos (e também constitucionais) assumem um papel relevantíssimo no sistema jurídico, particularmente o de orientar e condicionar a *interpretação*, a *integração* e a *aplicação* das normas jurídicas (não apenas constitucionais).

A *interpretação*, vale lembrar, é o procedimento que consiste em “atribuir um sentido ou um significado a signos ou a símbolos, dentro de determinados parâmetros”,² ou

“extrair o significado de um texto”.³ Em outro sentido, interpretar é “descobrir o sentido e o alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos”.⁴ Por meio da interpretação determina-se o sentido e o alcance das expressões do Direito, de modo a extrair da norma todo o seu conteúdo.⁵

Não é por acaso que Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que os princípios são *vetores para soluções interpretativas*.⁶ O vetor é um termo originário da Matemática, que é representado por uma reta orientada por uma seta (→). Esta representação figurativa bem mostra a importância dos princípios, como indicadores dos “caminhos” que a interpretação jurídica deve seguir, das “direções” a serem trilhadas na interpretação.

A *integração* tem lugar nas hipóteses em que não há no sistema jurídico em questão uma norma que regule especificamente os fatos em análise. Para essas situações é que se deve recorrer à *analogia*, aos *costumes* e aos *princípios gerais de direito*, conforme prevê o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil).⁷ A adoção dessas técnicas faz com que o ordenamento jurídico permaneça *íntegro* (daí a “*integração*”).

A *aplicação*, finalmente, diz respeito

2 BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 17.

3 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59.

4 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 381. Note-se aqui a diferença terminológica entre os dois autores. Enquanto Maria Helena Diniz fala em “descobrir” o sentido da norma, evidenciando uma conduta que apenas retira o que já existe nela, Celso Ribeiro Bastos prefere o verbo “atribuir”, denotando uma característica fundamental da interpretação, que é integrar o texto interpretado.

5 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica constitucional*. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 59/60, jul./dez. 1981, p. 46.

6 Citado por: TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 22.

7 “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

ao procedimento de concretização da norma jurídica abstrata, que ocorre ao final do processo de interpretação. É, como ensina Luís Roberto Barroso, “o momento final do processo interpretativo, sua incidência sobre os fatos relevantes”.⁸

Em todos esses momentos, portanto, é possível recorrer aos princípios jurídicos para a solução de uma controvérsia concreta.

Aqui também reside uma importância teórica, mas não desprezível, na distinção entre regras e princípios. Como as regras pretendem apenas disciplinar uma relação jurídica específica, seus efeitos jurídicos estão limitados a essa mesma relação jurídica. Há uma tendência na doutrina de denominar “princípio” normas jurídicas que são simples regras, o que não é tecnicamente correto, nem juridicamente aceitável.⁹

Observe-se que o conhecimento do conteúdo e do alcance dos princípios, especialmente os princípios constitucionais informadores da seguridade social, não se dá apenas por uma questão de diletantismo, nem se trata de conhecimento secundário ou desnecessário para o operador do Direito.

Na verdade, há uma necessidade bastante prática daquele que milita na área previdenciária, principalmente na advocacia, que é a sua importância para a *defesa contra o legislador (ordinário ou constitucional)*.

As reformas previdenciárias que o Brasil vem sucessivamente experimentando estão mostrando uma tendência normativa de *dificultar* o acesso a benefícios previdenciários. As reformas realizadas, tanto na Constituição Federal como na Lei nº 8.213/1991, vieram todas elas para postergar a concessão de benefícios previdenciários, negar sua concessão, ou mesmo para diminuir o valor desses benefícios.

Uma simples análise do direito comparado, mesmo à distância, também permite ver que se trata de um fenômeno global. As populações em geral estão envelhecendo e a maior parte dos sistemas previdenciários caminha para uma situação de dificuldades atuariais, em que há dúvidas razoáveis a respeito da possibilidade de que as contribuições hoje vertidas sejam suficientes para custear os benefícios previdenciários no futuro.

Em suma, o futuro não parece muito promissor para o segurado da previdência social, independentemente do regime de previdência que esteja sendo examinado.

Nesse contexto, é evidente que o estudioso do Direito da Seguridade Social não pode dispensar o conhecimento das limitações à reforma da Constituição. Se a competência para modificação da Constituição Federal está sujeita a limites, o conhecimento dessas vedações é indispensável para obstar, inclusive em juízo, se for o caso, a incidência concreta dessas normas introduzidas na Constituição em desacordo com tais vedações.¹⁰

8 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 269-270.

9 Um exemplo disso é a norma prevista no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Wladimir Novaes Martinez a denomina “princípio da relação entre custeio e prestações”. (*Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 265-266) Com a devida vênia, parece-nos que se trata de simples regra constitucional, cuja importância é indiscutível, mas que esgota nela própria sua aptidão para produção de efeitos jurídicos. Melhor seria, portanto, denominá-la *regra de preexistência (ou precedência) do custeio em relação aos benefícios*, ou, como prefere parte da doutrina, *regra da contrapartida*. (por exemplo, SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43)

10 Uma das características do poder constituinte derivado (de reforma da Constituição) é a presença de *limitações ou vedações*, todas elas estabelecidas no artigo 60 da Constituição Federal. Estas limitações podem ser: a) *materiais*: são as matérias que não podem ser objeto de alteração, as cláusulas pétreas do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal (a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais); b) *circunstanciais*: são as situações ou circunstâncias durante as quais a Constituição não pode ser emendada (intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa); e c) *formais ou procedimentais*, que dizem respeito ao processo legislativo da emenda (regras específicas de iniciativa, quórum, turnos de votação, reapresentação, etc.). As vedações ou limitações materiais previstas

Além disso, mesmo em uma conjuntura de estabilidade constitucional, parece claro que o legislador ordinário só pode atuar em harmonia com o que estabelece a Constituição Federal.

Por força do denominado *princípio da constitucionalidade*, não se tolera a permanência no interior do sistema constitucional de uma norma que com ele seja incompatível.¹¹ Trata-se de uma verdadeira situação de *anormalia sistêmica*, que acaba desencadeando várias formas processuais destinadas à correção dessa anormalidade.

Assim, o legislador ordinário não pode estabelecer restrições ou proibições em desacordo com a Constituição Federal, muito menos legislar em sentido contrário ao imposto pelos princípios constitucionais que orientam a seguridade social. Basta lembrar aqui que os princípios são “vetores”, indicam os “caminhos” que o legislador deve seguir. Os desvios nesse “itinerário” devem ser sancionados com o vício da *inconstitucionalidade*.

no artigo 60, § 4º, da CF, são as *limitações expressas* ou *explicitas*, isto é, que estão especificamente indicadas na Constituição. Mas a doutrina faz constante referência, também, às *limitações implícitas*, isto é, as limitações que não estão escritas na Constituição, mas decorrem do sistema. Alguns exemplos: 1) o artigo 60, § 4º da Constituição, que traz o rol de cláusulas pétreas, mas não é, em si mesmo, uma delas: mas é uma vedação implícita; se não fosse, suprimia-se o § 4º e, no dia seguinte, suprimem-se os direitos individuais, a forma federativa de Estado, etc.; 2) o procedimento da emenda: o procedimento não pode ser alterado, nem para facilitar, incluindo, por exemplo, novos legitimados: só o poder constituinte originário pode estabelecer o procedimento para modificação da Constituição; 3) os princípios fundamentais (para parte da doutrina): são tão essenciais à existência e ao funcionamento do Estado que seriam imodificáveis.

11 A respeito do princípio da constitucionalidade, confira-se: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 240. Este autor prefere situar o princípio da constitucionalidade em sua vertente mais ampla, referindo-se ao *princípio da conformidade dos atos do Estado à Constituição*. Trata-se de um pressuposto material do princípio do Estado de Direito. Não há Estado de Direito quando não vigorar, em determinado sistema jurídico, o princípio da supremacia da Constituição. O autor acrescenta, ainda, que o princípio da constitucionalidade é ferido não apenas quando *atos positivos* violem a Constituição, mas também quando há *omissão* do dever de legislar imposto por normas constitucionais.

Veja-se, assim, que o exame da compatibilidade das leis previdenciárias e assistenciais com a Constituição Federal constitui uma operação lógica preliminar e obrigatória para o exame de qualquer questão. Antes de cogitar da aplicação da lei sobre o caso concreto, essa lei deve ser submetida a um juízo prévio sobre sua constitucionalidade. Somente no caso de estar em harmonia com o Texto Constitucional é que poderá validamente incidir sobre os fatos em questão.

3. Princípios constitucionais gerais.

A seguridade social é orientada por princípios constitucionais que se podem denominar *gerais*, que não se confundem, como visto, com aqueles objetivos enunciados no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

Como o próprio nome indica, não são princípios específicos da seguridade social, mas princípios que espraiam efeitos sobre todo o sistema constitucional. Sua aplicação às questões relativas à previdência social, assistência social e saúde tem peculiaridades que merecem ser destacadas, o que será feito nos itens a seguir.

3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A dignidade da pessoa humana é considerada um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil, um dos *princípios fundamentais* que integram o Título I da Constituição Federal.

A expressão *pessoa humana* é por vezes criticada, principalmente por estudiosos da Língua Portuguesa, por sua tautologia, como se pudesse haver uma pessoa “não humana”. Apesar disso, trata-se de terminologia adotada expressamente pela Constituição, que deve ser utilizada até mesmo por uma questão de coerência e fidelidade às opções constituintes.

Este princípio vem sendo invocado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

– STF como relevante critério de interpretação do Direito, nas mais diversas áreas. Assim, por exemplo, para sustentar a validade da gratuidade de transporte público às pessoas com deficiência; para reconhecer a constitucionalidade das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias; para reconhecer a qualidade de entidade familiar às uniões homoafetivas; para autorizar a interrupção da gestação do feto anencéfalo, etc.¹²

Também o Superior Tribunal de Justiça – STJ, especificamente em questões previdenciárias, já adotou o princípio para admitir que a prorrogação do período de graça em decorrência do desemprego possa ser comprovada por outros meios, que não o registro no Ministério do Trabalho (art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991).¹³ A própria Constituição Federal o indica como fundamento para a adoção do planejamento familiar (art. 226, § 7º).

Há, ademais, precedentes que o invocam para justificar a condenação do Poder Público a oferecer prestações concretas em

matéria de saúde.¹⁴ Outros julgados, com fundamento no mesmo princípio, têm considerado imprescritível a pretensão de haver uma indenização do Estado por parte de vítimas de tortura.¹⁵

Em verdade, em um sistema constitucional destinado a “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (preâmbulo), que tem como um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos (art. 3º, IV), a dignidade da pessoa é, de fato, um dos valores mais importantes do sistema, um verdadeiro *princípio constitucional impositivo*.¹⁶

A respeito desse tema, Flávia Piovesan esclarece que:

O valor dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores

12 ADIn 2.649, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 16/10/2008; ADIn 3.510, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 27/05/2010; ADIn 4.277 e ADPF 132, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 13/10/2011; ADPF 54-QO, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 30/08/2007.

13 “(...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1º e 2º do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal (...)”. (STJ, Pet 7.115, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/04/2010)

14 Ver, exemplificativamente, no STF, STA 223-AgR, Relator para o acórdão Ministro Celso de Mello, DJe 08/04/2014, noticiado no Informativo nº 502 do STF. No TRF 3ª Região, AC 0034156-86.2004.4.03.6100, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 18/08/2009.

15 “(...) A prática de tortura, que se caracteriza por ofender diretamente o valor constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, é imprescritível, razão pela qual não se lhe opõe a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910/32”. (TRF 3ª Região, AC 2006.61.00.003907-2, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, e-DJF3 20/07/2012)

16 Os princípios constitucionais impositivos, ensina Canotilho, são “todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 1040)

passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.¹⁷

No mesmo sentido, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior conclui que

A Constituição articulou todo um sistema adequado de proteção aos direitos humanos. E diz, também, que um dos fundamentos da República é exatamente a dignidade da pessoa humana, que constitui, em verdade, o suporte de todos os direitos humanos consagrados. De maneira que qualquer interpretação que se fizer a respeito de garantias deve ter sempre em mente que é a dignidade do ser humano, fundamento da República, que deve orientar esta interpretação.¹⁸

O que a dignidade da pessoa humana certamente assegura é uma proteção constitucional expressa ao que se denomina *mínimo existencial*, impondo ao Estado não apenas um dever genérico de abstenção, mas também de oferecer prestações mínimas essenciais à subsistência do indivíduo com dignidade. Como ensina Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana implica “um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (...)”.¹⁹

Por exemplo, em matéria relativa aos direitos sociais, com fundamento na dignidade da pessoa humana, o STF já reconheceu que o direito ao atendimento em creche e em pré-escola (art. 208, I e IV, da CF) constitui *direito subjetivo*, que deve ser assegurado às crianças de forma absoluta, independentemente de qualquer avaliação discricionária por parte do Administrador Público.²⁰

A doutrina do mínimo existencial, todavia, pode se prestar a alguns equívocos, como a concepção de que os direitos sociais podem ser *esvaziados ao máximo*, preservando apenas o “*mínimo do mínimo*”.²¹ Na verdade, assegurar um mínimo existencial significa reconhecer a eficácia jurídica dos direitos sociais e, simultaneamente, admitir como necessária e inevitável uma progressiva expansão desses direitos.

Neste sentido é que a Constituição Federal de 1988 assegura um direito à “progressiva universalização do ensino médio gratuito” (art. 208, II). Se o ensino médio gratuito não se constitui em direito subjetivo, tem ao menos algum conteúdo jurídico que permitirá ao

direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62, destacamos.

17 PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*. Escola de Magistrados. Seminário: Incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. São Paulo: IMESP, 1997, p. 42.

18 CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. O Judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos. *Revista Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*. Escola de Magistrados. Seminário: Incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. São Paulo: IMESP, 1997, p. 58.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e*

20 ARE 639.337-AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 14/09/2011. A teoria do mínimo existencial já foi invocada, também, como critério de interpretação da impenhorabilidade do bem de família (STJ, REsp 950.663, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 23/04/2012); como fundamento para assegurar a internação de paciente em unidade de terapia intensiva (STJ, REsp 1.068.731, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/03/2012); como técnica de verificação da presença do direito à assistência jurídica integral e gratuita (TRF 2ª Região, AC 2002.51.01.015269-1, Relator Juiz Federal Convocado Antônio Henrique C. da Silva, e-DJF2 21/01/2014); para justificar a condenação do Estado ao fornecimento de medicamentos (TRF 5ª Região, ApelReex 0001113-40.2012.4.05.81.0001, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJe 27/03/2014); para condicionar a reintegração de posse de área de preservação permanente à designação de outro local para moradia do possuidor (TRF 4ª Região, AC 2005.04.01.020586-8, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DE 04/11/2009), etc.

21 Como bem alerta MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 314-315.

Poder Judiciário fazer um juízo de ponderação de valores e, se for o caso, reconhecer que o Estado não está se desincumbindo do dever de oferecer *progressivamente* essa gratuidade.

Como técnica auxiliar da interpretação jurídica nas questões relativas à previdência social, assistência social e saúde, é possível indicar algumas situações em que o princípio da dignidade da pessoa humana tem plena incidência:

1) No dever do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Poder Judiciário de levarem em consideração as *condições pessoais* daquele que pretende a concessão de um benefício por incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente). Assim, não cabe analisar apenas a capacidade (ou incapacidade) para o trabalho, mas eventuais restrições examinadas em conjunto com fatores tais como idade, grau de instrução, histórico de atividades profissionais, etc. É claro que um jovem universitário, que exerça uma atividade administrativa, portador de uma hérnia de disco irradiante, não terá as mesmas restrições para o trabalho que uma pessoa com a mesma doença, mas que tenha 58 anos de idade, com reduzido grau de instrução, e que tenha trabalhado durante toda sua vida em serviços braçais.²²

2) Na avaliação global da extensão das limitações postas à *pessoa com deficiência*, pretendente ao benefício assistencial (BPC) da Lei Orgânica da assistência social (Lei nº 8.742/1993). O benefício em questão tem como uma de suas finalidades a superação das barreiras sociais causadas pela defi-

ciência. A concessão do benefício, portanto, poderá servir diretamente para restauração da dignidade fundamental da pessoa.

3) Como critério de interpretação da condição de “miserabilidade”, também para efeito de concessão do *benefício assistencial* (BPC) ao idoso ou à pessoa com deficiência.²³

4) No exame de situações concretas que, apesar de não previstas no Regulamento da Previdência Social, submetam o segurado a condições de trabalho potencialmente prejudiciais à sua saúde, para fins de concessão de *aposentadoria especial* (art. 201, § 1º, da CF; arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991).



5) Na ponderação da extensão do conceito de *dependência econômica*, para fins de concessão de pensão por morte a pais ou mães de segurados falecidos (art. 16, II e § 4º, da Lei nº 8.213/1991).

6) Para afirmar a tese da *irrepetibilidade de benefícios* previdenciários ou assistenciais recebidos de boa-fé, ainda que irregularmente.²⁴

²² Em sentido diverso ao aqui sustentado é a Súmula nº 77 da TNU – Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”. Mas estas condições deverão ser examinadas no caso da perícia que conclui pela presença de uma incapacidade parcial, conforme a Súmula nº 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

²³ STJ, REsp 1.112.557, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009.

²⁴ Nesse sentido, no TRF 3ª Região, AC 0002327-15.2013.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 22/05/2013; ApelReex 0007793-

7) Como parâmetro para verificação de efetiva ocorrência de *danos morais* indenizáveis, em razão da demora excessiva na análise do pedido administrativo do benefício.²⁵

8) Para autorizar, em conjunto com o princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC de 1973), que o juiz desconsidere as conclusões da perícia judicial e conceda o benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio acidentado) ou o benefício assistencial à pessoa com deficiência com base em outros elementos trazidos aos autos.²⁶

9) Para fazer prevalecer, em matéria de previdência do servidor público, as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) sobre as leis específicas do Estado-membro, reconhecendo o direito à pensão ao menor sob guarda judicial.²⁷

31.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 22/05/2013. Ver, a respeito desse tema, o item 3.4.1., *infra*.

25 TRF 3ª Região, AC 0012303-15.2009.4.03.6110, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, e-DJF3 26/04/2013.

26 STJ, AGA 1.342.636, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 17/12/2010; TRF 3ª Região, AC 0008604-91.2010.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 26/03/2013.

27 "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. 1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica. 2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração,

10) Para admitir em matéria previdenciária, em hipóteses excepcionais, a antecipação dos efeitos da tutela de ofício, isto é, mesmo sem pedido expresso do autor.²⁸

Como se vê, é possível invocar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa também em *questões processuais*, de forma a tornar efetiva a tutela judicial nessas questões.

3.2. Princípio da legalidade (art. 5º, II; art. 37 da CF).

O princípio da legalidade está previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, com estatura de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV). Essa norma constitucional estabelece que "ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei".

É expressão fundamental do Estado de Direito, do regime em que *todos* (indivíduos, pessoas jurídicas privadas e o Estado) estão sujeitos ao respeito às leis, isto é, aos atos normativos dotados de generalidade e abstração, aprovados pelo Parlamento de acordo com o procedimento fixado na Constituição.

violência, crueldade e opressão. 4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. 5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei nº 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, e § 3º, inciso II). 6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor. 7. Recurso ordinário provido". (STJ, RMS 36.034, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 15/04/2014)

28 STJ, REsp 1.309.137, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012. Observe-se, todavia, que a determinação judicial para implantação de um benefício constitui *obrigação de fazer* e, como tal, pode ser imposta de ofício, como autoriza expressamente o artigo 461, § 3º, do CPC de 1973.

A norma em questão vem reforçada pela previsão do artigo 37, *caput*, que inclui a legalidade dentre os valores fundamentais a serem observados pela Administração Pública.

Os benefícios previdenciários e assistenciais são concedidos pelo INSS, que é uma *autarquia federal*, integrante da Administração Pública indireta. As prestações de saúde pública, por sua vez, são na sua maior parte concedidas por entes públicos. Assim, a legalidade é um dos vetores fundamentais que incidem diretamente nas questões relativas à seguridade social.

Do princípio da legalidade decorre uma consequência importante, relativa à conformação constitucional do chamado *poder regulamentar* (ou *competência regulamentar*). A respeito desse tema, o artigo 84, IV, da Constituição Federal atribui ao Presidente da República competência privativa para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como *expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*; (...)”. Assim, no sistema constitucional brasileiro, o exercício da competência regulamentar pelo Chefe do Poder Executivo está restrito às hipóteses em que deva interferir para *prover a fiel execução das leis*, isto é, esclarecer a forma com que a lei será executada. Trata-se de orientação dirigida fundamentalmente à própria Administração Pública, portanto. Nesses termos, o regulamento não pode criar obrigações ou estabelecer restrições ou proibições não previstas em lei. Não pode, em suma, *innovar originariamente o ordenamento jurídico*, tarefa que está reservada apenas à própria lei.

Essa estrita submissão à lei é reforçada pelo disposto no artigo 49 do Texto Constitucional, que atribui ao Congresso Nacional a competência para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” (inciso V). Se o Presidente da República, ainda que a pretexto de regulamentar uma lei, extrapolar esses limites constitucionais, seu regulamento poderá ter seus efeitos

sustados por ato do Congresso Nacional.

A mesma orientação é aplicável, *com muito maior razão*, aos atos administrativos infralegais, expedidos por autoridades subordinadas ao Presidente da República, caso dos Ministros de Estado, do Secretário da Receita Federal do Brasil, do Presidente do INSS (ou dos órgãos colegiados da autarquia), etc.

Assim, quando o Presidente do INSS expede uma de suas instruções normativas a respeito da concessão de benefícios (caso da IN INSS/PRES nº 77/2015), deve absoluto respeito não só ao Regulamento da Previdência (Decreto nº 3.048/1999 e alterações), mas, particularmente, à Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) e, em última análise, também à Constituição Federal.

A experiência de quem milita na prática do Direito Previdenciário mostra que os requerimentos administrativos às vezes são analisados à vista do que consta da instrução normativa, pouco importando se a instrução normativa está (ou não) de acordo com a Lei ou com a Constituição.²⁹ Daí a importância de que o INSS institua mecanismos de revisão permanente dessas instruções normativas, não apenas para conformá-las ao estrito cumprimento da Lei, mas também para que se adequem à interpretação da Lei feita pelos Tribunais.

29 É o que ocorreu, por exemplo, com a regra do artigo 234 da IN/INSS nº 45/2010, que, sem base legal, determinou que os segurados contribuintes individuais só têm direito à aposentadoria especial caso sejam filiados a cooperativas de trabalho ou de produção. A ilegalidade dessa regra foi reconhecida pela TNU no julgamento do PEDILEF 2008.71.51.000795-0, Relator Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 01/03/2013. O artigo 247, IV, da IN INSS/PRES nº 77/2015 reproduziu a regra, limitando-a, no entanto, para requerimentos apresentados a partir de 13/12/2012. A fixação deste marco temporal não serve para afastar a ilegalidade ainda presente na norma.

Há uma discussão interessante a respeito de situações em que a instrução normativa acaba por violar a lei, mas, em razão disso, resulta em uma interpretação mais favorável ao segurado. É o caso, por exemplo, da possibilidade de suspensão e interrupção de prazos decadenciais (art. 441, § 1º, da IN INSS/PRES nº 45/2010),³⁰ fenômenos vedados pelo artigo 207 do Código Civil, que só os admite de haver “disposição legal em sentido contrário”. Ora, regra de instrução normativa não é uma “disposição legal”, ao menos para esse fim. De qualquer forma, uma interpretação extensiva, orientada pelos princípios da boa-fé e da moralidade administrativas, autoriza suplantar essa aparente ilegalidade.³¹

3.3. Princípio da igualdade ou isonomia (art. 5º, I, da CF).

O princípio da isonomia é daqueles que se encontra impresso em inúmeros dispositivos do Texto Constitucional, a começar pelo preâmbulo, indo aos artigos 3º, III; 4º, V; 5º, *caput* (por duas vezes) e I; 7º, XXXIV; 14; 37, XXI; 43, *caput* e § 2º, I; 150, II; 165, § 7º; 170, VII; 196; 206, I; 226, § 5º; 227, § 3º, IV, etc.

Ao contrário do que possa parecer, essa repetição não é inútil, pois revela uma nítida opção constituinte em prestigiar a igualdade como um valor basilar da ordem constitucional. Com essa disseminação da igualdade, percebe-se claramente que o constituinte entendeu adequada a sua reiteração até mesmo para servir de guia ao intérprete e ao aplicador das normas constitucionais e de toda a ordem jurídica. É como se a repetição pudesse servir para assentar a igualdade como norma constitucional fundante.

30 “Art. 441 (...) § 1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão”. Regra de igual teor consta da atualmente vigente Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015 (artigo 568).

31 É o que fez o TRF 3ª Região, por exemplo, no julgamento da ApelReex 0001560-93.2011.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 19/09/2012.

A aplicação concreta do princípio da isonomia é por vezes orientada por critérios quase que “intuitivos”, pouquíssimos afeitos ao valor constitucional da segurança jurídica. O problema é que o legislador infraconstitucional é, por sua própria natureza, “discriminatório”. Por exemplo, ao estabelecer que a pensão por morte dos filhos não inválidos deve cessar quando completarem 21 anos de idade, a Lei nº 8.213/1991 (art. 77, § 2º, II) é evidentemente “discriminatória”, isto é, está claramente distinguindo pessoas utilizando o critério etário. Essa discriminação não é, todavia, ao menos necessariamente, ofensiva ao princípio da isonomia.³² Como resolver concretamente os problemas que surgem?

Costuma-se delimitar o alcance desse princípio constitucional de acordo com a máxima de Aristóteles, que sustentava o tratamento “igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Rui Barbosa já afirmava, na *Oração aos Moços*, que “a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem”.³³

32 No sentido da validade dessa regra: TRF 1ª Região, AMS 2005.40.00.003776-5, Relator Juiz Federal Convocado Henrique Gouveia da Cunha, e-DJF1 09/05/2014; TRF 3ª Região, AMS 0005897-22.2006.4.03.6000, Relator Desembargador Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 18/07/2013; AI 0008539-47.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 10/09/2012; Súmula nº 74 do TRF 4ª Região (“Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior”); STJ, REsp 729.565, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01/02/2006; REsp 639.487, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 01/02/2006; Súmula nº 37 da TNU (“A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário”). Em sentido contrário, TRF 3ª Região, AC 0005354-06.2013.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 26/06/2013.

33 É bastante curioso (e um tanto frustrante) observar como as palavras de Rui Barbosa permanecem atuais: “Todos são iguais perante a lei. Assim no-lo afirma, no parágrafo seguinte, esse artigo constitucional. (Art. 72, § 2º, da Constituição de 1891). Vêde, porém, como os fatos respondem à Constituição. Na Grã-Bretanha, sob a coroa de Jorge V, o arquiduque herdeiro da coroa d’ Áustria é detido na rua e conduzido à polícia como contraventor da lei, por haver o seu automóvel excedido à velocidade regulamentar. As mesmas normas se observavam no Brasil, sob o cetro de

Essas afirmações são essencialmente corretas, embora não solucionem as questões práticas que exigem que o intérprete identifique, em cada caso, quem ou quais situações são iguais, ou quem ou quais situações são desiguais.

Celso Antonio Bandeira de Mello foi um dos autores que melhor se debruçou sobre a questão, sustentando que a isonomia estará implementada quando estiverem presentes três elementos em perfeita harmonia. Em primeiro lugar, é preciso identificar qual é o fator utilizado com *critério discriminador*; isto é, qual o *discrímen*, qual o *elemento discriminador* incidente sobre o caso concreto (a idade, o gênero, a altura, a riqueza, etc.). É necessário verificar, em seguida, se há uma *correlação lógica* entre o elemento discriminador e o tratamento jurídico atribuído ao caso concreto, considerando a desigualdade verificada (há uma razoabilidade nessa discriminação?). Por fim, impõe-se verificar se existe afinidade entre essa correlação lógica já assinalada e *valores prestigiados pela ordem constitucional*.³⁴ É uma técnica que permite alcançar soluções menos “pessoais” ou “intuitivas” e mais próximas dos valores constitucionais fundamentais.

Em matéria previdenciária, é importante observar que a própria Constituição Federal estabeleceu uma série de “discriminações”. Alguns exemplos:

1) Fixação de prazos e idades diferentes,

D. Pedro II, quando o carro do imperador era multado, por atravessar uma rua defesa. Num e noutro caso a lei é igual para todos: todos são iguais ante a lei. Mas no Brasil destes dias, debaixo do bastão do Marechal Hermes, o seu secretário, por duas vezes, quando um guarda-civil lhe acena ao motorista com o sinal de aguardar, enquanto se dá passagem a outros carros, apeia irriminado, toma contas ao agente da lei, nota-lhe o nome, e imediatamente o manda punir com a demissão. Noutra ocasião é um general do Exército, que salta, iracundo e decomposto, do veículo, ameaçando com o seu revólver o policial que ousou exigir do automóvel menor celeridade na carreira”. (BARBOSA, Rui. *Igualdade perante a lei*. Coletânea forense para os estudantes de direito. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1959, p. 24-25)

34 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, passim.

entre homens e mulheres, para a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, § 7º, I e II; art. 40, § 1º, III);

2) Seleção prévia das “contingências” sociais ou eventos merecedores de proteção previdenciária (art. 201, I a V);

3) Possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas para os segurados que trabalhem em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados com deficiência (art. 201, § 1º; art. 40, § 4º);

4) Autorização para que as contribuições para o custeio da seguridade social tenham alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho (art. 195, § 9º).³⁵

Em todos esses casos há uma “discriminação”, sem dúvida alguma. Mas há aí uma correlação lógica e razoável entre os critérios eleitos para a discriminação e as finalidades perseguidas, que, por seu vez, estão também em harmonia com os valores constitucionais aplicáveis ao caso.³⁶

Em outras situações, é a própria Constituição quem determina um tratamento legislativo igualitário, como é o caso dos benefícios

35 Trata-se, neste último caso, de uma questão tributária e não, propriamente, previdenciária.

36 É importante observar que, tratando-se de comparação entre duas *normas constitucionais originárias*, não há como concluir pela inconstitucionalidade de uma delas. A doutrina predominante, assim como a jurisprudência do STF, não admite as chamadas “normas constitucionais inconstitucionais”, ao menos no que se refere às normas postas como resultado do trabalho do poder constituinte originário. Assim, mesmo o confronto manifesto entre normas constitucionais originárias não poderá resultar na declaração de inconstitucionalidade de uma delas. O confronto há de ser harmonizado por via da interpretação constitucional (ADI 815, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 10/05/1996). A solução será diferente se a norma em discussão foi introduzida por meio de *Emenda à Constituição*, que poderá ter sua inconstitucionalidade declarada se tiver infringido algumas das limitações ao poder constituinte derivado (ou à competência reformadora), previstas no artigo 60 da Constituição (ADI 939, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 18/03/1994).

devidos a segurados urbanos e rurais (art. 194, parágrafo único, II, da CF).

3.4. Garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, juiz natural, proibição das provas obtidas por meios ilícitos, razoável duração do processo, etc.).

O devido processo legal é uma garantia constitucional expressamente prevista no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A cláusula constitucional do devido processo legal não está relacionada exclusivamente com a tutela processual. O princípio do *due process of law* (expressão da língua inglesa que originou a correspondente na língua portuguesa) apresenta um *sentido genérico*, caracterizado pelo trinômio *vida-liberdade-propriedade*. Como lembra Nelson Nery Jr., “tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*”.³⁷ Incluem-se na proteção dessa garantia os direitos derivados da vida, liberdade e propriedade, como por exemplo, o direito à integridade moral, a liberdade religiosa e de manifestação de pensamento.

Além desse sentido geral, a doutrina situa o devido processo legal sob uma dupla perspectiva: o *devido processo legal processual (procedural due process)* e o *devido processo legal material (substantial due process)*.

Para entender as duas dimensões do devido processo legal é necessário voltar às origens desse instituto, que remontam à Inglaterra de 1215, em que o Rei João Sem Terra se viu obrigado a outorgar à nobreza alguns direitos, pela primeira vez declarados em um

documento denominado *Magna Carta*.³⁸

O fato é que, desde então, o devido processo legal apresentava um sentido exclusivamente *processual*, como proteção do indivíduo no curso de um processo, perante uma autoridade judiciária. De início na jurisdição penal e depois passando para a jurisdição civil, esse sentido processual do *due process* estava previsto como um “princípio assecuratório da regularidade do processo, a ser observado nas várias instâncias judiciais”.³⁹

Dentre as garantias que integravam a regularidade do processo, podemos citar a proibição da condenação sem processo e julgamento, o direito ao júri, a proibição de alguém ser julgado duas vezes pelo mesmo fato, a vedação da autoincriminação, o direito à informação sobre a natureza da acusação, o direito à defesa e ao contraditório, etc.

Vale também destacar que o devido processo em sentido formal, como síntese das garantias processuais, tem igual relevância no *processo administrativo*. Como lembra Carlos Roberto de Siqueira Castro:

Foi natural consequência que essa garantia originariamente voltada à regularidade do processo penal, onde buscava adequar o *jus libertatis* dos acusados ao *jus puniendi* do Estado, transpusesse as fronteiras penalistas e se estendesse a todas as relações processuais, de maneira a abranger também o processo civil.⁴⁰

37 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 30.

38 Redigida em latim com a finalidade mal disfarçada de limitar o acesso a seu conteúdo, como lembra Lucia Valle Figueiredo, a Carta refere-se à *law of the land, per legem terrae*. Só posteriormente, em uma lei inglesa denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, é que surgiu expressamente a expressão *due process of law*. Séculos mais tarde, acabou incorporada a algumas Constituições das ex-colônias inglesas na América do Norte, para depois figurar na própria Constituição dos Estados Unidos da América. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. In: QUADROS, Cerdônio (coord.). *Nova dimensão do direito administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997, v. 1, p. 159)

39 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 34.

40 *Ibidem*, p. 38.

E prossegue o mesmo autor:

Do campo processual penal e civil a garantia do devido processo legal alastrou-se aos procedimentos travados na Administração Pública, impondo a esses rigorosa observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativas. Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e os indivíduos, de outro.⁴¹

Vê-se, portanto, que *a partir da proteção do devido processo legal* erigem-se as demais garantias constitucionais do processo, em especial as garantias de *ampla defesa, contraditório, juiz natural, proibição das provas obtidas por meios ilícitos, razoável duração do processo* (e assim por diante), expressamente contemplados na Constituição Federal (art. 5º, XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI e LXXVIII).

Estas garantias, como visto, são igualmente aplicáveis ao processo judicial e ao processo administrativo, resultando em importantes salvaguardas contra o arbítrio da Administração Pública.

Mais tarde, doutrina e jurisprudência, especialmente norte-americanas, alargaram em muito o âmbito de compreensão desse instituto, que deixou de significar a mera tutela do processo e para o processo, passando a incorporar uma amplíssima proteção dos direitos fundamentais, para alcançar *quaisquer atos do Estado*. É decorrência do devido processo legal material, por exemplo, o princípio da legalidade no Direito Administrativo, como limitação do “poder” regulamentar e do “poder de polícia”.⁴² O devido processo legal,

em seu sentido substancial, também impõe o respeito ao princípio da *razoabilidade das leis*, isto é, da necessidade de que o Legislativo produza leis que estejam conformes ao interesse público, que estejam de acordo com a *law of the land*.⁴³ Consequência importantíssima é também o primado da igualdade material, isto é, não só da *igualdade perante a lei*, mas também da *igualdade na lei*.⁴⁴

Marco Aurélio Serau Júnior apresenta uma abordagem interessante a respeito do *devido processo legal em sentido material nas ações judiciais envolvendo questões previdenciárias*.⁴⁵ Para ele,

(...) o juízo de valoração efetuado a fins de concretização do devido processo legal, bem como dos próprios direitos fundamentais considerados em sua substância, deve levar em conta o contexto social adverso circundante das pessoas que pleiteiam judicialmente essa gama de direitos.⁴⁶

O devido processo legal em sentido material deve orientar, sob esse prisma, a própria *postura* do Magistrado na condução desse tipo de processo judicial, fazendo com que as decisões sejam necessariamente precedidas de um exame do contexto social em que está inserido o pretendente ao benefício.

A prática na jurisdição federal previdenciária tem ainda mostrado a importância de que o Magistrado adote certas medidas de gestão e condução de processos que se afastem da ortodoxia do processo civil tradicional.⁴⁷ Essas medidas se justificam em virtude

nais, 1997, p. 34-35.

43 *Ibidem*, p. 36.

44 A esse respeito: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. In: QUADROS, Cerdônio (coord.). *Nova dimensão do direito administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997, v. 1, p. 162-165.

45 SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 120-132.

46 *Ibidem*, p. 118.

47 O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) introduz figuras que estão em harmonia com tais premissas, como os *negócios jurídicos processuais*, as *modificações*

41 *Ibidem*, p. 40-41.

42 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribu-

da *natureza do direito material* em discussão, e são especialmente necessárias no caso dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente). Todas elas, pode-se afirmar, também são concretizações da garantia constitucional do devido processo legal.

Alguns exemplos de medidas adotadas há vários anos e que se espraiaram por todo o país, até mesmo por iniciativa da própria Procuradoria Federal (que atua na defesa judicial do INSS): 1) Antecipação da prova pericial médica, antes mesmo da citação do INSS, que é comunicado por meio eletrônico apenas para acompanhar a prova; 2) Realização da perícia médica na sede da Justiça Federal, como forma de assegurar pontualidade, imparcialidade e segurança na realização da prova, além de maior comodidade para segurados, peritos e advogados; 3) Adoção de técnicas de processamento em bloco (andamento simultâneo aos processos que estejam na mesma fase); 4) Urgência na comunicação das decisões (por meio eletrônico), bem como nas requisições de pagamento e de honorários periciais; 5) Inversão da apresentação de cálculos de execução (pelo INSS), etc. São medidas que vêm sendo aperfeiçoadas ao longo do tempo e que inspiram um ideal de contínuo aprimoramento das rotinas cartorárias.

Em seguida, serão examinadas algumas outras hipóteses, nas questões previdenciárias e assistenciais, em que as garantias que

no procedimento, a fixação de *calendário* para realização de atos processuais, etc. (arts. 190 e 191). José Antonio Savaris sustenta que a prestação jurisdicional, em tais questões, deve ser conduzida pelo que denomina *princípio da primazia do acerto*, afirmando ser “insustentável a recusa judicial de satisfação de direito fundamental ao argumento de que o ato administrativo indeferitório se encontra em consonância com a legalidade. Muito mais do que realizar o controle de legalidade do ato administrativo, o exercício da função jurisdicional deve comprometer-se com o acerto da relação jurídica de proteção social e, por consequência, com a integral defesa, promoção e realização desses direitos fundamentais”. (SAVARIS, José Antonio. Princípio da primazia do acerto judicial da relação jurídica de proteção social. *Revista brasileira de direito previdenciário*, v. 6, p. 38-62, dez./jan. 2012, p. 48)

decorrem do devido processo legal podem ser invocadas.

3.4.1. Cancelamento de benefício ou revisão do ato de concessão sem a participação do beneficiário.

É recorrente na doutrina a concepção segundo a qual a Administração Pública tem o poder (ou dever) de revisão dos atos administrativos que tenham sido praticados com ilegalidade.⁴⁸

Trata-se de aplicação concreta do chamado *princípio do controle administrativo* (ou da *autotutela administrativa*), que impõe à Administração a obrigatoriedade de anular (ou invalidar) os atos contrários ao ordenamento jurídico. É, em verdade, uma reafirmação do próprio princípio da legalidade.

Essa possibilidade é também assegurada pela Súmula nº 473 do STF:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Em questões previdenciárias, a Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 69, impõe uma série de formalidades para a revisão de benefícios já concedidos, inclusive para as hipóteses de concessão irregular ou mediante fraude. Assim, ante a presença de indícios de irregularidades, o INSS deve: a) notificar o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias; b) findo esse prazo sem manifestação, fica desde logo autorizada a *suspensão* do benefício, caso em que a notificação do interessado será feita mediante edital; e c) se não houver

⁴⁸ Ver, a respeito do tema: SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 159-177.

manifestação ou seja esta considerada insuficiente, o benefício poderá ser *cancelado*.

Essas regras representam a consagração, na Lei, da antiga orientação jurisprudencial consagrada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula nº 160:

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo.⁴⁹

Como é possível perceber, tais regras também servem para concretizar os valores constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que são plenamente aplicáveis ao processo administrativo, como já visto.

Tratando-se de valores constitucionais fundamentais, sua aplicação concreta jamais poderá ser uma *mera formalidade*, um simples “cumprir tabela” para uma decisão que, a rigor, já foi tomada, como parece habitualmente ocorrer. O INSS deverá realizar uma apreciação circunstanciada da defesa apresentada pelo beneficiário, proferindo decisão fundamentada a respeito do tema.⁵⁰

Há precedentes que consideram que o cancelamento só poderá produzir efeitos depois de esgotados os recursos disponíveis na esfera administrativa. Embora esta orientação não decorra imediatamente do texto da Lei, está em plena harmonia com o princípio da segurança jurídica.⁵¹

49 Também nesse sentido é a Súmula nº 63 do Advogado Geral da União, relativa à remuneração dos servidores públicos: “A Administração deve observar o devido processo legal em que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório para proceder ao desconto em folha de pagamento de servidor público, para fins de ressarcimento ao Erário”.

50 Sobre o dever constitucional de motivação das decisões administrativas, confira-se o nosso: A motivação do ato administrativo na Constituição brasileira de 1988. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord.). *Ato administrativo e devido processo legal*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 79-110.

51 Por exemplo, TRF 1ª Região, AC 2009.01.99.076661-3, Rela-

Uma questão importante a examinar diz respeito à situação em que fica constatado que o benefício foi concedido de forma realmente irregular. Nesses casos, o INSS costuma determinar não só o cancelamento do benefício, mas a intimação do beneficiário para *restituir* aos cofres públicos os valores que, afinal, foram recebidos indevidamente.

O fundamento legal que justifica esta conduta está no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/1991, que autoriza seja descontado dos valores dos benefícios o “pagamento de benefício além do devido”. Apesar disso, todavia, inúmeros precedentes do STJ passaram a reconhecer a “irrepetibilidade” das verbas de natureza alimentar, especialmente nos casos em que está demonstrada a boa-fé do beneficiário.⁵² Também o STF já decidiu nesse

tor Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, e-DJF1 14/09/2012; TRF 5ª Região, REO 2009.82.00.000448-1, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJe 11/12/2009. Em sentido contrário: TRF 4ª Região, AC 2009.71.00.008604-2, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Pezzi Klein, DE 29/03/2010.

52 Nesse sentido, por exemplo, STJ, AGA 1.318.361, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 13/12/2010; AGA 1.115.362, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/05/2010; AGREsp 691.012, Relator Ministro Celso Limongi, DJe 03/05/2010. Também esse tem sido o entendimento do TRF 3ª Região, de que são exemplos a ApelReex 1999.03.99.084840-6, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 18/08/2011, e a AC 2008.61.22.000901-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 03/08/2011. A própria AGU acolheu essa tese, também para os servidores públicos, editando a Súmula nº 34: “Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública”. Recentemente, a Primeira Seção do STJ firmou entendimento diverso, na hipótese específica do *benefício recebido por força de tutela antecipada posteriormente revogada* (REsp 1.384.418, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/08/2013). Mesmo neste caso, todavia, há precedentes do STF em sentido contrário (por exemplo, AI 829.661 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 06/08/2013). Também assim é o entendimento da TNU, consolidado na Súmula nº 51: “Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento”. O Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS também elaborou, a propósito do tema, o Enunciado nº 38: “A revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva”.

mesmo sentido (AI 746.442-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 22/10/2009).

Outra situação particularmente importante diz respeito à possibilidade de cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retornar voluntariamente à atividade remunerada (no RGPS ou em qualquer outro). Diz o artigo 46 da Lei nº 8.213/1991 que, nesse caso, a aposentadoria será “automaticamente cancelada”.

Mesmo nesse caso, o cancelamento deve ser precedido da oportunidade de defesa do segurado, inclusive para que o INSS se certifique de que realmente houve o retorno voluntário à atividade.

De fato, a legislação de custeio da seguridade social vem sendo seguidamente modificada, para o fim de estabelecer hipóteses em que uma terceira pessoa é responsável pela retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias.⁵³ São hipóteses de *responsabilidade tributária por substituição*,⁵⁴ em que as contribuições são retidas e recolhidas por terceiros, muitas vezes mesmo sem o conhecimento do aposentado, e acabam sendo incluídas no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Pode ocorrer, por exemplo, uma situação em que o aposentado por invalidez receba salários atrasados, ou verbas trabalhistas que se refiram a períodos em que ainda estava em



atividade. Nesse caso, o simples recolhimento de contribuições não é suficiente para comprovar o efetivo retorno à atividade, razão adicional para que o INSS respeite tais garantias constitucionais do processo, para só então, se for o caso, proferir decisão determinando o cancelamento da aposentadoria por invalidez.

3.4.2. A cessação dos benefícios por incapacidade mediante o sistema de “alta programada” (a Cobertura Previdenciária Estimada).

O INSS instituiu, mediante atos administrativos infralegais, o sistema de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), que ficou conhecido como “alta programada”, para aplicação aos benefícios por incapacidade, em especial o auxílio-doença, que tem como uma de suas características a *temporariedade*.

Trata-se de sistema inicialmente criado por normas internas do INSS, que depois passaram a figurar no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) a partir do Decreto nº 5.844/2006, que inseriu novos parágrafos no artigo 78 do RPS.⁵⁵ Esse

53 Ver, por exemplo, as hipóteses previstas no artigo 22, III e IV, bem como no artigo 31, todos da Lei nº 8.212/1991.

54 A responsabilidade tributária por “substituição” ocorre quando o dever de pagar o tributo, por expressa determinação legal, nasce de imediato, isto é, desde a ocorrência do fato impositivo, na pessoa do responsável. Como ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, “a figura do substituto tributário pressupõe a exclusão da responsabilidade da pessoa substituída, que é o contribuinte”. Por essa razão, “na verdade, não substitui ninguém, nem mesmo o contribuinte, pois, desde o nascimento da obrigação tributária, o substituto passa a ser o devedor do tributo”. E conclui: “no caso de substituição tributária, o contribuinte não fica no polo negativo da relação jurídica, mas o substituto”. “Como consequência, cabe ao substituto tributário impugnar o lançamento contra si feito, inclusive ser acionado pelo sujeito ativo (credor) da obrigação tributária”. (MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2, p. 290-295)

55 “Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer

sistema consiste, em síntese, na possibilidade de que o INSS, ao realizar a perícia médica, faça uma *estimativa* do prazo necessário para a recuperação da capacidade para o trabalho. Trata-se, como visto, de uma mera previsão, que, mesmo baseada em uma avaliação técnica, a partir de critérios médicos, pode falhar. O médico perito não tem condições de fazer uma estimativa absolutamente precisa, mesmo porque os segurados são diferentes, as doenças são diferentes e as consequências de uma mesma doença podem variar conforme as condições pessoais do paciente. Com maior razão, um sistema informatizado, mesmo que alimentado com dados técnicos científicos de uma “medicina baseada em evidências”, não é infalível. Ao contrário, a experiência forense mostra que são inúmeros os erros e injustiças perpetrados por intermédio desse sistema.

Na atual regulamentação desse tema, faculta-se ao segurado que apresente um pedido de prorrogação do benefício, caso não se sinta suficientemente recuperado para o trabalho (art. 78, § 2º, do Regulamento).

Apesar dessa possibilidade, a jurisprudência tem considerado *ilegal* o sistema em questão, por propiciar a volta ao trabalho daquele que ainda não recuperou a capacidade de trabalhar. Nesse sentido, por exemplo, decidiu o TRF 3ª Região que:

(...) O sistema COPES, instituído, inicialmente, pela DIRBEN 130/05, ao estabelecer a data da cessação da incapacidade laborativa com base em mero prognóstico, apresenta-se incompatível com a Lei 8.213/91 e contraria os princí-

natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. § 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. § 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. § 3º. O documento de concessão do auxílio-doença conterà as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial”.

pios da seguridade social. Somente pode ser cessado benefício por incapacidade após a realização de perícia médica que conclua pela recuperação do segurado. Ainda que a citada DIRBEN tenha previsto a possibilidade de o segurado apresentar, perante a autarquia, pedido de reconsideração da alta programada, tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina. Ademais, tal pleito não evita os prejuízos decorrentes da “alta programada”, vez que entre a data da alta e o julgamento do pedido de reconsideração, o segurado fica desamparado.

(AMS 0000933-62.2006.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 08/02/2013)⁵⁶

Observo que, por força de sentença proferida em Ação Civil Pública (Processo nº 2005.33.00.020219-8 da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia), o INSS editou a Resolução INSS/PRES nº 97/2010, determinando que o benefício seja mantido até que apreciado o pedido de prorrogação apresentado pelo segurado. Por força dessa sentença, portanto, ainda não definitiva, foram minimizados os efeitos negativos do sistema de alta programada.

Além do aspecto relativo à ilegalidade, em si, o sistema de “alta programada” é igualmente ofensivo à garantia do devido processo legal, em sentido material, particularmente porque agrava desproporcional e desarrazoadamente a situação do segurado incapaz para o trabalho. Instituído a pretexto de evitar filas e reduzir o tempo de espera para a realização de perícias, o sistema acaba por transferir para o segurado a responsabilidade pela re-

⁵⁶ Em igual sentido, TRF 1ª Região, AMS 2007.36.00.001727-9, Relator Desembargador Federal Ney Bello, e-DJF1 16/05/2014; AC 2009.01.99.018673-0, Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, e-DJF1 30/09/2013; TRF 3ª Região, AC 0001572-62.2011.4.03.6118, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 22/01/2014.

solução de um problema estrutural que é do INSS, não do segurado.

3.5. Do princípio da segurança jurídica. A garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF). O princípio da proibição do retrocesso.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, inclui o direito à segurança entre os *direitos individuais*. O direito à segurança é também um dos *direitos sociais* previstos no artigo 6º da Constituição. A ampla proteção estabelecida pelo Texto Constitucional permite concluir que o sistema constitucional abrange a segurança em sua máxima acepção, compreendendo o valor da *segurança pessoal* (no sentido relacionado com a segurança pública), mas também a *segurança jurídica* e a *segurança social*.

A *segurança pessoal* representa desdobramento da proteção constitucional à vida, à integridade física, à saúde, etc. Já a *segurança jurídica* tem por finalidade resguardar os indivíduos contra a instabilidade das relações jurídicas. Neste sentido, *segurança jurídica* é o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade que lhes é reconhecida”.⁵⁷

A Constituição Federal contém inúmeras normas que têm essa finalidade de preservar o indivíduo contra as instabilidades nas relações jurídicas. É o caso, por exemplo, do princípio da anterioridade em matéria tributária (art. 150, III, “b” e “c”), do princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, “a”), da irretroatividade da lei penal incriminadora (art. 5º, XXXIX e XL) e do princípio da anterioridade da lei eleitoral (art. 16 da CF e ADIn 3.685/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 10/08/2006).

Todas essas normas pretendem permitir ao indivíduo um conhecimento antecipado a respeito das consequências de seus atos, inclusive para que possa se comportar de acordo com as consequências que se apresentam. São normas, em síntese, relacionadas com a *previsibilidade* dos comportamentos humanos.

Também são expressões da segurança jurídica as garantias relativas ao *direito adquirido*, ao *ato jurídico perfeito* e à *coisa julgada* (art. 5º, XXXVI, da CF). Interessa examinar, para os fins deste trabalho, a proteção constitucional atribuída ao direito adquirido.

O *direito adquirido* é aquele que, decorrente de um fato ou ato praticado de acordo com a ordem jurídica, se incorporou definitivamente à pessoa ou ao patrimônio de seu titular. O direito merecedor da proteção é somente aquele “praticado de acordo com a ordem jurídica”, isto é, em relação ao qual não recai nenhuma controvérsia a respeito de sua validade, sua conformidade ao Direito vigente quando de sua aquisição.

Para fazer uso de um exemplo na área do Direito Previdenciário, a segurada da previdência social, do sexo feminino, que completa 30 anos de contribuição, adquire o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, § 7º, I, da CF). Veja-se, portanto, que independentemente de exercer (ou não) o direito, isto é, mesmo que não requeira administrativamente a aposentadoria, aquele direito já está incorporado ao seu patrimônio e, em razão disso, não pode ser recusado sob a alegação de que uma lei posterior tenha passado a exigir 40 anos de contribuição, por exemplo. A lei nova, nesse caso, é *válida*, mas não pode alcançar aquela segurada que já tinha direito adquirido à aposentadoria, mesmo sem tê-la requerido.

O STF já reconheceu, inclusive, a existência de *direito adquirido ao benefício mais vantajoso possível*, nos casos em que o segurado poderia ter direito a mais de um benefício (RE 630.501, Relator para acórdão Ministro

⁵⁷ VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho em el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Universitária, 1982, p. 30. *Apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 433.

Marco Aurélio, DJe 23/08/2013). Consoante registra o Informativo nº 695 do STF,

(...) o segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação.

Este julgado constitui verdadeiro *paradigma*, que parece não ser sido bem compreendido em todas as suas dimensões. Só isto pode explicar não termos ainda experimentado uma verdadeira “explosão” de ações judiciais revisionais sob este fundamento.

De qualquer forma, como consequência deste julgado da Suprema Corte, o INSS deve assumir o dever-poder de analisar os pedidos de benefícios e verificar, *de ofício*, qual é o momento em que o cálculo da renda mensal inicial (RMI) será *mais vantajoso* para o segurado ou dependente, *independentemente da data de entrada do requerimento administrativo* (DER).⁵⁸

É claro que a data de início do benefício (DIB) continuará a ser a data de entrada do requerimento administrativo (DER), nos casos em que a lei assim determina.⁵⁹ Mas os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo não precisarão ser, necessariamente, os imediatamente anteriores ao requerimento administrativo (DER).

Para entender a importância desta tese, tome-se como exemplo um segurado do sexo masculino que tenha completado, na DER,

38 anos de contribuição. Na generalidade dos casos, possivelmente a renda mensal inicial (RMI) mais vantajosa será a calculada na própria data de entrada do requerimento administrativo (DER). De fato, na DER, o segurado terá *maior idade e maior tempo de contribuição*, circunstâncias que certamente resultarão em um *fator previdenciário mais vantajoso nesta data* (DER).⁶⁰ Além disso, como normalmente o segurado recebe *salários maiores* às vésperas da aposentadoria, a renda mensal inicial (RMI) será possivelmente mais alta na data do requerimento administrativo.

Mas não é incomum que o segurado, que vinha contribuindo em valores próximos ao teto, seja *demitido* ao completar *35 anos de contribuição*. Não raro os empregados já em condições de se aposentar são os primeiros elegíveis para aqueles programas de demissão “voluntária” que as empresas usualmente adotam. Imagine-se que este segurado, depois de demitido, continua a contribuir com a previdência social como *contribuinte individual*, mas sobre *um salário mínimo*, por mais três anos (completando 38 anos de contribuição). Com a redução abrupta do valor dos salários-de-contribuição, pode ocorrer que a renda mensal inicial (RMI) do benefício calculada na DER seja *muito menor* do que a RMI calculada na data em que completou 35 anos de contribuição.

Neste caso, adotando o precedente do STF, é possível invocar a existência do *direi-*

58 Este também é o sentido do Enunciado nº 5 do CRPS: “A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”. Em igual sentido, os arts. 181, parágrafo único; 185, II; 193, II; 200, § 1º; 204; 219, § 2º; 336; 383, §§ 3º e 4º; 528, XII, XIII e § 1º; 532; 533, etc., todos da IN INSS/PRES nº 77/2015.

59 Por exemplo, artigos 49, I, “b” e II; 54; 57, § 2º; 60, § 1º; 74, II, etc., todos da Lei nº 8.213/1991.

60 Nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/1991, o salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição é obtido com a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário. O § 7º do mesmo artigo estabelece que “o fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar”, considerando a fórmula de cálculo estabelecida no anexo da Lei nº 8.213/1991, nos termos previstos pela Lei nº 9.876/1999. Para quem já alcançou 35 anos de contribuição (se do sexo masculino), a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 53, II, da Lei nº 8.213/1991).



to adquirido ao benefício mais vantajoso e requerer administrativamente ou em juízo a revisão da RMI. É bastante elucidativo, neste aspecto, o seguinte trecho do voto da Ministra Ellen Gracie, proferido no recurso extraordinário em questão:

(...) O segurado pode exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto (assim que adquirido) ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa, inclusive com vista a obter aposentadoria integral ou, atualmente, para melhorar o fator previdenciário aplicável. (...) Tenho que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não pode prejudicá-lo. Efetivamente, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixa de perceber o benefício mensal desde já e ainda prossegue contribuindo para o sistema. Não faz sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua renda mensal inicial seja inferior àquela que já poderia ter obtido. Admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos é permitir que o direito adquirido não

possa ser exercido tal como adquirido. Afinal, o benefício – previdenciário constitui-se na fruição de proventos mensais que amparam o segurado em situação de inatividade. O direito ao benefício é o direito a determinada renda mensal, calculada conforme os critérios jurídicos e pressupostos fáticos do momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção. (...) O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional.

(RE 630.501, Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJe 23/08/2013)

Note-se que este é apenas *um* dos inúmeros exemplos da importância crescente de que o profissional que milita na área do Direito Previdenciário esteja habilitado a *realizar cálculos*. Somente com o desenvolvimento nesta área o advogado estará apto a verificar se o seu cliente tem (ou não tem) direito a um benefício mais vantajoso, considerando as várias datas em que poderia tê-lo requerido, em comparação com o benefício deferido administrativamente.

Outra questão que frequentemente é apresentada diz respeito à possibilidade de alegar a proteção do *direito adquirido contra a Constituição Federal*. A dúvida se justifica, já que o Texto Constitucional diz que “a lei não prejudicará ... o direito adquirido”. E a própria Constituição?

Aqui, é necessário fazer uma distinção. Para o *texto originário da Constituição*, isto é, para o produto do trabalho do *poder constituinte originário*, a resposta é *não*: não é possível alegar o direito adquirido contra uma nova Constituição. Recorde-se que uma das

características do poder constituinte originário é a de ser *ilimitado*, no sentido de que não sofre limitações jurídicas prévias (de Direito Positivo). Em resumo, o poder constituinte originário *pode tudo*, inclusive desconsiderar direitos eventualmente já incorporados à pessoa ou ao patrimônio dos respectivos titulares.⁶¹

Quando se trata de *Emendas à Constituição*, todavia, a situação é diversa. Como já afirmado linhas atrás, o poder de reforma da Constituição (o *poder constituinte derivado*) sobre uma série de limitações ou vedações, dentre as quais as *materiais*. São as chamadas *cláusulas pétreas*, matérias que não podem ser objeto de Emenda à Constituição. Dentre essas matérias estão, justamente, os *direitos e garantias individuais* (art. 60, § 4º, IV, da CF). Como o *direito adquirido* é um *direito individual* (art. 5º, XXXVI, da CF), também é, por consequência, uma *cláusula pétrea*.

Embora não se tenha dúvida em afirmar que a proteção ao direito adquirido *também se aplica às Emendas à Constituição*, não tem sido esse o entendimento predominante no âmbito do STF.

Com a devida vênia, este entendimento padece de um defeito insanável, especialmente sob o aspecto da hermenêutica constitucional, ao buscar realizar uma interpretação estritamente *literal* ou *gramatical* da norma contida no citado artigo 5º, XXXVI. O termo “lei” contido no preceito constitucional acima referido deve ser interpretado como sinônimo de *norma jurídica*, compreendendo, assim, todas as espécies normativas de que cuida o artigo 59 da Constituição, *inclusive as Emendas Constitucionais*.⁶²

Ocorre que o STF vem perfilhando de um entendimento diverso, particularmente ao reconhecer a constitucionalidade da cobrança da *contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e pensionistas*, nos seguintes termos:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, *caput*). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, da CF, e art. 4º, *caput*, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões,

61 Não por acaso várias Constituições, como a brasileira, contêm em seu corpo *disposições transitórias*, que têm como uma de suas finalidades compatibilizar relações jurídicas anteriores e a nova Constituição. Isso pode ocorrer inclusive para o efeito de preservar direitos já adquiridos conforme a ordem jurídica anterior. Mas essa previsão deve decorrer de regra constitucional expressa, sem a qual os direitos anteriores podem ser desconsiderados.

62 Nesse sentido, vale mencionar, na doutrina: SILVA, José Afonso da. Reforma constitucional e direito adquirido. *In*:

Poder constituinte e poder popular. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 231-233; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 191-204; BRITTO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as Emendas constitucionais. *In*: Celso Antonio Bandeira de Mello (coord.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba* – direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 156-160; DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 72; MAZZILLI, Hugo Nigro. A reforma constitucional e as garantias da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. *Revista APMP*, n. 17, p. 5 e ss.

de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, *caput*, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, *caput*, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, e 201, *caput*, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (...).

(ADI 3.128, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para acórdão Ministro Cezar Peluso, DJ 18/02/2005)

Embora a Suprema Corte tenha optado por atribuir um enfoque predominantemente tributário à questão, acabou por confirmar sua antiga jurisprudência a respeito da inexistência de um *direito adquirido a um regime jurídico*, ou, dito de outra forma, *direito adquirido a um estatuto jurídico*.⁶³

63 O STF reafirmou seu entendimento quanto à inexistên-

Estas questões põem-se a debate diante do chamado *princípio da proibição do retrocesso*. O *princípio da proibição do retrocesso* é uma construção da doutrina. De acordo com este princípio, os direitos previstos na Constituição que já estejam assegurados e concretizados *por meio de medidas legislativas* não poderiam ser suprimidos. Não se trata de proteger o direito adquirido (que já se incorporou à pessoa ou ao patrimônio de seu titular), mas da *estabilização da própria perspectiva de aquisição do direito já legislado*.

Assim, por exemplo, alguém que iniciasse sua vida como contribuinte da previdência social, com a possibilidade de se aposentar aos 35 anos de contribuição, não poderia ter essa expectativa frustrada por uma alteração legislativa, para pior, durante sua vida contributiva.

Haveria, assim, a “proibição do retrocesso”, um impedimento a que o legislador retrocedesse para dificultar a aquisição de direitos já previstos na legislação.

O STF *não acolhe* essa teoria em *matéria previdenciária*: ao contrário, já se pronunciou inúmeras vezes quanto à inexistência de direito adquirido a um regime jurídico (ou à imutabilidade deste), que pode ser amplamente modificado pelo legislador, que deve respeitar, apenas, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.⁶⁴

No exemplo citado, ou o segurado da Previdência preenche todos os requisitos para a aposentadoria (e tem direito adquirido a ela), ou tem uma simples *expectativa de aqui-*

cia de direito adquirido a regime jurídico no julgamento do RE 563.708, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 30/04/2013, em regime de *repercussão geral*.

64 No voto do Ministro Octavio Gallotti, proferido no julgamento da ADInMC 1.664, DJ 19/12/1997, assentou-se que “a propósito das questões mais genéricas, suscitadas na inicial, penso que não devem merecer acolhida pelo menos nesta sede de juízo provisório, a saber: (...) quanto à proibição do chamado retrocesso social, dada a delicadeza da tese, que implicaria, na prática, a constitucionalização, e até a petrificação, das condições de expectativa de aquisição dos benefícios previdenciários, impedindo a sua revisão por lei ordinária, elaborada nos limites da Constituição”.

sição de direito, que pode ser frustrada por alteração superveniente da legislação.

No caso da previdência social do servidor público, objeto de sucessivas Emendas à Constituição, o STF decidiu que:

(...) os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional nº 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 47/2005. (ADI 3.104, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJe 08/11/2007)

Esse entendimento acaba por desconsiderar que a proteção constitucional ao direito adquirido não é isolada no sistema constitucional. Ao contrário, o direito adquirido é protegido como *aspecto peculiar do direito à segurança jurídica*, cuja finalidade é a de resguardar o indivíduo contra as instabilidades do ordenamento jurídico, assegurando previsibilidade e prévio conhecimento das “regras do jogo”.⁶⁵

Por essa razão, mesmo que afastada a tese da proibição do retrocesso, há um *direito fundamental ao estabelecimento de regras de transição*, quando se trata de alteração constitucional das regras de previdência social, em quaisquer dos regimes. Ou seja, ainda que se admita a possibilidade de modificação dessas regras, preservando apenas o direito adquirido, essa modificação deve necessariamente vir acompanhada de regras de transição para aqueles que já tinham uma expectativa de aquisição de direitos. Sem essas regras de transição, haverá inequívoca afronta ao direito à segurança jurídica, que é, vale recordar, uma cláusula

pétrea (arts. 5º, *caput*, e 60, § 4º, IV, da CF).⁶⁶

A interpretação das regras de transição deve ser feita, também, à luz do *princípio da proporcionalidade*, que é um derivado constitucional da garantia do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da CF). É certo que a aferição da proporcionalidade de um ato legislativo (ou com esse *status*) importa um verdadeiro *juízo de mérito* sobre o ato impugnado, ou, como prefere José Joaquim Gomes Canotilho, o ingresso na chamada “liberdade de conformação legislativa”. De acordo com esse mesmo autor, só é dado aos tribunais examinarem eventual violação desse princípio quando a disciplina legislativa for “manifestamente inadequada”.⁶⁷ Em casos tais, todavia, é possível cogitar da declaração de inconstitucionalidade inclusive das regras de transição.

A Suprema Corte acabou se referindo à proibição do retrocesso no caso já citado, relativo ao direito subjetivo ao *ensino em creche e pré-escola*. Consta da ementa do julgado:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, *v.g.*) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos,

65 Para uma apreciação crítica do princípio da proibição do retrocesso, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.

66 As reformas constitucionais realizadas nos últimos anos instituíram regras de transição, como os artigos 8º e 9º da Emenda nº 20/1998, bem como os artigos 6º e 6º-A da Emenda nº 41/2003.

67 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 263-264. Sobre o princípio da proporcionalidade e sua aplicação na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, ver: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Colisões de direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares e a regra da proporcionalidade: potencialidades e limites da sua utilização a partir da análise de dois casos. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, n. 17, p. 01-39, 2008, *passim*.

obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE 639.337 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 14/09/2011)

Vê-se da transcrição que não há *nenhuma* razão jurídica plausível que imponha adotar semelhante entendimento ao *direito à educação* e, simultaneamente, recusá-lo quando se trata de *previdência social*. Ambos são direitos sociais (art. 6º da CF), cuja característica essencial é a exigência de *prestações* por parte do Estado, devendo ser interpretados de acordo com os mesmos critérios.

O princípio da proibição do retrocesso também foi invocado pelo STF nos seguintes casos:

- 1) Para reconhecer a possibilidade de que o Poder Judiciário imponha ao Estado a obrigação de instituir Defensoria Pública (AI 598.212 ED, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 23/04/2014; RE 763.667 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 12/12/2013);
- 2) Para autorizar a intervenção judicial para compelir o Poder Público a ampliar e

melhorar o atendimento a gestantes em maternidades estaduais (RE 581.352 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 21/11/2013);

- 3) Para assegurar a prevalência das regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) sobre as da Convenção de Varsóvia ou do Código Brasileiro de Aeronáutica, quanto às indenizações por danos morais decorrentes de atrasos ou má prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros (RE 351.750, Relator para acórdão Ministro Carlos Britto, DJe 24/09/2009);

- 4) Para afastar a aplicação da regra do artigo 14 da Emenda nº 20/1998 ao salário da licença-gestante (ADI 1.946, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 16/05/2003).

De outro lado, a alegação de afronta ao princípio não foi admitida para afastar a aplicação a Lei Complementar nº 135/2010 (a “Lei da Ficha Limpa”), como se vê da ADC nº 29/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 28/06/2012.

4. Conclusões.

A compilação de julgados trazida neste trabalho mostra que os princípios constitucionais gerais têm papel fundamental na solução de conflitos em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais, bem como nas ações relativas a prestações concretas em matéria de saúde. O conhecimento de tais princípios transcende o mero interesse acadêmico, constituindo-se em instrumental indispensável nas demandas judiciais envolvendo tais questões.

Referências.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Hermenêutica constitucional. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 59/60, p. 46-72, jul./dez. 1981.

BARBOSA, Rui. *Igualdade perante a lei*. Coletânea forense para os estudantes de direito. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1959.

_____. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Fundação Casa De Rui Barbosa, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

_____. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRITTO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. In: Celso Antonio Bandeira de Mello (coord.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba – direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 156-160.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. O Judiciário e os tratados internacionais sobre direitos humanos. *Revista Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*. Escola de Magistrados. Seminário: Incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. São Paulo: IMESP, p. 57-67, 1997.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Colisões de direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares e a regra da proporcionalidade: potencialidades e limites da sua utilização a partir da análise de dois casos. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, n. 17, p. 01-39, 2008.

DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. In: QUADROS, Cerdônio (coord.). *Nova dimensão do direito administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997, v. 1.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A reforma constitucional e as garantias da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. *Revista APMP*, n. 17.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*. Escola de Magistrados. Seminário: Incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. São Paulo: IMESP, p. 39-47, 1997.

PIRES, Renato Barth. A motivação do ato administrativo na Constituição brasileira de 1988. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord.). *Ato administrativo e devido processo legal*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 79-110.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Princípio da primazia do acerto judicial da relação jurídica de proteção social. *Revista brasileira de direito previdenciário*, v. 6, p. 38-62, dez./jan. 2012.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Reforma constitucional e direito adquirido. In: *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 231-233.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

