



Existe um Direito Processual para a Previdência Social?

Em recente decisão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu que, nas demandas previdenciárias, a ausência de prova material da condição de trabalhador rural conduz à extinção do processo *sem resolução de mérito*, ensejando a possibilidade de nova propositura da demanda. O precedente assume grande importância no âmbito do novo sistema processual, dado seu efeito vinculante decorrente do artigo 927, III e V, do CPC/2015.

O acórdão foi publicado dia 28/04/2016, com a seguinte ementa:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do

INSS desprovido. (REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).”

Na doutrina processual há importante debate acerca dos efeitos da sentença de improcedência em razão da ausência de provas. O entendimento tradicional é no sentido de que a sentença de improcedência sempre induz à formação de coisa julgada, não tendo o sistema feito distinção no tocante ao *fundamento* da decisão. Para alguns, todavia, considerando que esse mesmo sistema não regulamentou *expressamente* os efeitos da sentença de improcedência *por insuficiência de provas*, a decisão final que não acolhe o pedido, quando fundada nesse motivo, não forma coisa julgada material. Isto porque a improcedência propriamente dita somente poderia se escorar em juízo negativo de certeza, o que não ocorre na hipótese mencionada (mero estado de dúvida). Secundariamente, discute-se se essa solução pode ser adotada *de lege lata* ou apenas *de lege ferenda*.

A princípio, o debate está centrado em um aspecto científico, que se refere aos conceitos de “julgamento de mérito” e de “coisa julgada”. O precedente que se pretende examinar, todavia, parte de uma fundamentação sociológica que, como se verá, constitui risco para a construção de um processo verdadeiramente democrático.

A tese central do julgado tem como *leitmotiv* possíveis “peculiaridades das demandas previdenciárias”, e sua base seria “o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.” Daí a razão pela “qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.” Subjacente a este discurso está a ideia do juiz como “tutor” da parte hipossuficiente, com a função de colmatar as deficiências da defesa técnica feita pelo advogado, pretensamente menos habilitado para tal tarefa do que o órgão responsável pela distribuição de justiça. Em nome do direito dos mais “fracos”, assume o Judiciário o papel de superego da sociedade[1] e transige-se com o direito do réu, que também exerce pretensão na relação processual.

A ideia de um “Direito Processual Social” é tributária da concepção publicística de processo, que se forjou sob as bases de uma reação ao individualismo do Estado liberal. A figura de juiz inerte e passivo serviria apenas aos propósitos da dominação política, uma vez que o formalismo excessivo fomentaria a manutenção do privilégio de classes. Daí que o incremento do papel do juiz na direção do processo tornar-se-ia necessário com vistas à descoberta da verdade e efetiva distribuição de justiça (papel salvacionista do Estado, com nítida inspiração marxista, fundada na desconfiança das garantias individuais como mecanismo suficiente de asseguramento da igualdade). O ponto alto dessa concepção parece ser a defesa de amplos poderes instrutórios do magistrado, que vai se convertendo em um dogma, sob a crença de que o publicismo é um traço imanente do processo[2].

Tal visão, formada a partir da ideia da instrumentalidade do processo ao longo do Século XX, sedimentou-se firmemente na cultura processual brasileira, em especial após a obra de Cândido Rangel Dinamarco (“A instrumentalidade do processo”, 1987). A partir daí se concebe uma diretriz voltada à flexibilização da técnica processual em prol de um suposto direito absoluto de descoberta da verdade, tudo a partir de uma “parcialidade positiva”. A retomada do debate crítico, com foco nas deficiências do modelo ativista, dá-se em época mais recente, especialmente na Espanha e na Itália, espalhando-se para a América Latina[3], cujos expoentes mais conhecidos são Juan Montero Aroca, Franco Cipriani e Adolfo Alvarado Velloso.

Como toda obra humana, é inegável que o fenômeno processual é dotado de forte caráter ideológico. Pensar-se em um processo asséptico é puro romantismo destituído de análise da realidade subjacente. Contudo, é preciso questionar se a diretriz ideológica do processo está adstrita às escolhas do legislador ou se cabe ao magistrado, manipulando as formas adrede concebidas, atribuir ao processo uma função estranha àquelas escolhas. Aqui desponta o problema da discricionariedade, revelado por uma postura que se dirige à modificação do sentido do texto normativo para a realização de valores, convicções e ideologias pessoais[4]. Nessa seara, surge a questão da chamada “decisão orientada por seus resultados”, na qual o julgador, após escolher subjetivamente uma dada solução jurídica, busca elementos que possam sustentar a opção eleita.

A corrente instrumentalista do processo acredita na “juristocracia” como fenômeno capaz de corrigir mazelas sociais[5]. Mesmo apostando na capacidade dos juízes de construir decisões “justas” a partir da apropriação das “expectativas sociais”, nem mesmo Dinamarco advogou explicitamente a tese da desconsideração dos ônus e deveres processuais tipificados na ordem jurídica como forma de realizar a justiça. A defesa da relativização dos critérios científico-processuais em nome da realização de uma finalidade pouco palpável reduz sensivelmente todo o esforço da ciência voltado à racionalidade. Em uma única penada, sufoca também parte da luta do liberalismo para a construção do Estado de Direito e de limites ao exercício despótico do poder.

Sem ingressar no mérito das opções legislativas no tocante a um modelo liberal ou social de processo, é importante ver que mesmo as iniciativas processuais autorizadas pelo legislador não vão ao ponto de permitir a criação de um processo *ad hoc* para cada direito material que o juiz, numa compreensão subjetiva, pretenda realizar. Noutras palavras, mesmo em tais circunstâncias é preciso considerar o texto legal como ponto de partida. Hipóteses de correção da vulnerabilidade processual podem ser pensadas *de lege ferenda*, mas não podem ser impostas por um modelo decisionista de interpretação jurídica.

Daí os adeptos do garantismo considerarem que o chamado socialismo processual flerta com o autoritarismo. Aliás, uma postura autoritária não se limita às investidas do Estado em face do cidadão. Ela também pode surgir a partir de comportamentos jurídicos relevantes do cidadão em face do Estado, já que este deve representar o corpo social coletivamente considerado. Flexibilizar regras em nome da realização de “valores constitucionais” significa, em verdade, permitir a manipulação do processo para a realização de aspirações políticas — como é a correção das desigualdades sociais — que, conquanto legítimas, possuem foro adequado de deliberação.

A aposta na discricionariedade, por outro lado, recrudescer a insegurança jurídica, já que o ativismo pode ser “progressista” ou “conservador”. Juízes liberais encontrarão soluções diferentes de juízes socialistas,

o que depõe contra a ideia de integridade do Direito positivada na ordem jurídica em vigor (artigo 926, CPC/2015). A essência da democracia, na realidade, está na tomada de decisões coletivas por instituições que, no âmbito de seus procedimentos, adotem um ideal de igual consideração e respeito por todos os indivíduos. Essa é a única solução que pode efetivamente atender aos objetivos de coerência e aceitabilidade racional das decisões judiciais perante a comunidade política.

A autonomia do processo, nesse cenário, surgiu como uma necessidade de que este, em si mesmo, seja garantia do cidadão ao devido processo legal — leia-se, procedimento legal e previamente estabelecido em contraditório como *condição de possibilidade* para a prestação da tutela jurisdicional. Justiça não se realiza sem segurança jurídica. De nada adianta puxar o cobertor para aquecer a cabeça mas com isso deixar os pés nus. Se é possível falar em um “direito processual previdenciário”, moldado pelas mãos de cada magistrado, o que impediria o surgimento de um “direito processual penal contra a corrupção”, ou mesmo um “direito processual eleitoral contra o abuso de poder”? Em nome de “valores” também abrigados na Constituição, seria possível manipular o sistema na lógica de que *fins justificam meios*, em apego a uma ética consequencialista que faria inveja a Jeremy Bentham.

É dizer, hoje esse modelo de ativismo é utilizado para o “bem” (“realização dos direitos da Seguridade Social”). Amanhã, a abertura do campo interpretativo para um forte viés axiológico poderá ser usada para fins inimagináveis. Já devia estar claro que a categoria dos *atos supererrogativos* é terreno de santos e heróis (que possuem senso pessoal de deveres morais), não de julgadores. E não se está aqui meramente a conjecturar, porquanto a cada reforma legislativa processual ingressamos mais intensamente num sistema de precedentes obrigatórios — na *ratio decidendi* do julgado ora criticado pode estar o *ovo da serpente* para toda sorte de modulações (e desprezos) procedimentais, bem como de atentados ao devido processo legal.

Em reforço, é preciso refletir acerca de outras consequências que advirão como resultado da decisão ora criticada, pois ela: i) incita *litigância lotérica*, pois de prova “nova” em prova “nova” tantas serão as ações quantas necessárias à obtenção do benefício (uma espécie de buraco sem fundo); ii) incita *litigância inconstante*, uma vez que a sucessão de tentativas não onerará o autor, que só beneficiar-se da justiça gratuita; e iii) abre as porteiras para outros hipossuficientes (alimentados, mutuários, locatários urbanos, trabalhadores, arrendatários rurais etc.).

Reconhece-se, nesse rumo, o valor científico da discussão acerca da inexistência de julgamento de mérito na sentença que deixa de acolher o pedido em virtude da deficiência probatória, embora não seja esta a solução positivada pelo artigo 487, I, do CPC/2015 — no Brasil, a lei só admite coisa julgada material *secundum eventum probationis* no âmbito do processo coletivo —, lembrando a possibilidade, desde que haja enquadramento legal, do manejo da ação rescisória^[6] (menos agressivo seria admitir a rescindibilidade da improcedência por falta de prova, lendo-se extensivamente o artigo 966, VII, do CPC/2015). Porém, considerar que não há formação de coisa julgada em razão da “relevância” do direito material discutido, *numa lógica concebida à revelia do legislador*, constitui solução de duvidosa constitucionalidade, capaz de fomentar exatamente o autoritarismo que o garantismo processual civil insiste em combater.

Em um sistema legal delineado para fazer prevalecer a força dos precedentes judiciais, é prudente ter em mente que uma decisão judicial hoje supostamente dotada de “boas razões” sempre traz consigo o perigo concreto de escorregadelas incontroláveis ladeira abaixo. Há risco manifesto, enfim, de a jurisdição

transmudar-se, em tais casos, num exercício de assistência social. Não nos esqueçamos da sabedoria contida naquela fábula árabe que ilustra, com perfeição, as implicações sofridas pelo viajante que autorizou seu camelo a aquecer o focinho gelado no interior da sua tenda ...[7]

1 MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

2 “No Brasil, porém, é ainda diminuto o grupo de juristas que se opõem a esse estado de coisas. Aqui, o juiz superpoderoso não só é tolerado como vangloriado. Contudo, essa exaltação deve-se mais a uma cultura inercial que a uma escolha refletida. Até agora, são poucos os processualistas que se debruçam sobre as perigosas implicações das iniciativas judiciais probatórias. Talvez isso explique a passividade com o qual se aceitam em nosso país excentricidades como as teorias das *cargas probatórias dinâmicas*, da *parcialidade positiva do juiz* e do *cooperativismo processual*. Afinal, não há por essas bandas alicerce dogmático mínimo para imprimir-se uma contraforça a essas doutrinas autoritárias. Tudo se passa como se pairasse sobre o ativismo judicial probatório o mais absoluto consenso. Não sem razão essas doutrinas são muitas vezes defendidas por autores que não dialogam criticamente com a nata do garantismo processual. Isso acaba gerando um conhecimento unilateral de baixa densidade científica. Daí a necessidade constante de realimentar-se o debate entre ativistas e garantistas.” COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probatórias. *RPDPro*. Belo Horizonte: Fórum, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015.

3 No Brasil a temática fora introduzida por Glauco Gumerato Ramos.

4 Por todos, merece destaque o trabalho de Lenio Luiz Streck em sua cruzada incansável contra o ativismo judicial e seus males.

5 ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. *RePro*, 242, abr./2015. p. 21-47.

6 Nesse exato sentido, aliás, já decidiu o STJ também julgando matéria previdenciária: REsp 873884/SP, julgado em 02/03/2010.

7 Um homem e seu camelo cruzavam o deserto. Já noite, quando a temperatura caiu, armada a tenda, o camelo pediu ao homem refúgio, pois sentia muito frio. Mesmo diante da negativa, o bicho insistiu. Relutante, o viajante consentiu e o focinho do camelo logo se aqueceu. Como a temperatura continuava a cair, o animal, de pouco em pouco, foi se colocando dentro da tenda. No fim, como havia espaço apenas para um, o viajante acabou sendo expulso para fora, obrigado a passar a noite no frio, a ponto de quase não sobreviver.