

Justiça constitucional e litígio estrutural no Brasil: o exemplo dos direitos previdenciários



Marco Aurélio Serau Junior

Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Especialista em Direito Constitucional e Direitos Humanos (USP). Diretor Científico-Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP). Membro estrangeiro da Asociación Argentina de Justicia Constitucional (AAJC). Professor de Pós-Graduação e autor de inúmeros livros e artigos jurídicos.

Introdução.

O presente artigo pretende mostrar um breve panorama da atuação da justiça constitucional brasileira (por nós mais conhecida pela expressão jurisdição constitucional) em matéria de litígios estruturais.

Para tanto, alguns esclarecimentos prévios devem ser manifestados em relação à situação desse estudo no Brasil.

Em primeiro lugar, deve-se pontuar que no Brasil as ações judiciais a respeito de questões estruturais não vestem a mesma roupagem que ocorre em outras paragens.¹

Aqui a discussão sobre litígios estruturais aparece na via judicial muito mais como intervenção ou controle judicial sobre políticas públicas ou litigância de interesse público.² São expressões mais usuais em nosso país, mas de sentido comum ao que a doutrina constitucional norte-americana denomina de *litígio estrutural*.

Ainda se deve registrar que, no Direito brasileiro, embora seja de longa tradição a previsão normativa expressa de ações judiciais coletivas³ (incorporando as *class*

¹ Como exemplarmente demonstrado por OWEN FISS em relação ao Direito norte-americano. FISS, Owen. Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Daniel Porto Godinho da

Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

² SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público* – o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³ A ação civil pública, que é oriunda do modelo das *class actions* do Direito norte-americano, veio com a Lei nº 7.347, de 24/07/1985, ou seja, já há mais de 30 anos existe no

actions, do modelo norte-americano), os litígios estruturais, ou como indicamos que ocorre mais comumente por aqui, a litigância relativa a políticas públicas ou em matérias de interesse público não adota, em regra, a forma dos litígios coletivos.

Por várias razões históricas e sociológicas que caracterizam a sociedade brasileira (autoritarismo dos órgãos que compõem o sistema de justiça, inclusive o Ministério Público, um dos principais responsáveis pelo ajuizamento das ações coletivas; individualismo acentuado e desarticulação de movimentos sociais durante longos períodos caracterizados por ditaduras, entre outros fatores que não cabe aqui enumerar), há a primazia da adoção de mecanismos individuais de acesso à justiça.

No caso do Brasil (nos demais países da América Latina não é diferente), onde o Estado não assegura políticas públicas adequadas para obtenção dos direitos fundamentais, sobretudo direitos sociais, a litigância de interesse público (justamente essa litigiosidade em busca de direitos sociais) é um dos fatores principais determinantes da geração de demandas repetitivas, pois milhares de cidadãos recorrem ao Judiciário (na falta de outras atuações do Estado em prol de políticas públicas e reforma estrutural) para acessarem o nível de direitos fundamentais garantido pela Constituição.⁴

Também é relevante ressaltar, sobretudo ao leitor não brasileiro, que no Brasil é possível o controle de constitucionalidade (*justiça constitucional*) tanto pelo Supremo Tribunal Federal, nosso Tribunal Superior, como pelos juízes singulares e tribunais de justiça regulares, através da declaração incidental de inconstitucionalidade. Assim,

torna-se peculiar o exame de nossa jurisdição constitucional e do seu exercício sobre matéria de direitos fundamentais e litígios estruturais.

Como resultado, tem-se anualmente milhões de ações judiciais ajuizadas, muitas vezes com questões jurídicas semelhantes ou mesmo idênticas, ensejando que no Brasil o contingente de demandas processuais em tramitação seja de proporção avassaladora, atualmente próximo dos 100.000.000 (cem milhões de processos).

Esse volume de ações judiciais causa o inevitável congestionamento dos organismos judiciários. Como forma de resposta a isso, nos últimos anos foram criados mecanismos diversos na tentativa de solução desse panorama.

Em primeiro lugar, a aposta nos mecanismos alternativos de resolução de disputas (as *ADRs*, do Direito norte-americano, isto é, as *alternative dispute resolutions*), especialmente a partir da edição da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pela gestão administrativa e fiscalização do Poder Judiciário.

Em segundo plano, agora em 2016, entrou em vigor um novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que traz em si a promessa de efetivar soluções processuais céleres, mas, sobretudo, encampa muitos mecanismos processuais de resolução coletiva de demandas, como o *incidente de resolução de demandas repetitivas* (art. 976 e seguintes), além do próprio mecanismo de resolução de recursos repetitivos (art. 1.036).

Esse é o quadro geral do tema, em breves linhas. A seguir, discutiremos as relações estratégicas recíprocas entre Poder Judiciário e estruturação de políticas públicas no Brasil, a partir do exemplo das políticas públicas previdenciárias, o que permitirá o exame da atuação da jurisdição constitucional (*justiça constitucional*), de modo mais amplo, em questões de litígio estrutural e efetivação dos direitos fundamentais.

Brasil o modelo de ações coletivas sobre matéria de interesse público.

4 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRO, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 324-325.



1. Relações estratégicas entre Poder Judiciário e políticas públicas.

Antes de analisar a atuação da justiça constitucional brasileira (*jurisdição constitucional*) em hipóteses de litígio estrutural, convém fazer uma abordagem inicial sobre possíveis relações recíprocas entre intervenção judicial em políticas públicas (reiterando que é esse o formato pelo qual mais acontece o litígio estrutural no Brasil).

A utilização estratégica da arena judicial para controle, fiscalização e interferência nas políticas públicas produz reflexos na forma como as próprias políticas públicas são desenvolvidas.⁵⁻⁶

Isso é muito interessante, pois os Tribunais possuem um papel essencialmente *conservador*, ocorrendo um enorme interesse analítico quando estas instituições fogem desse padrão, especialmente em certos ramos do Direito, como o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, antecipando alterações normativas ou mesmo delas sendo a causa imediata.⁷

SCHEINGOLD⁸ compreende que, apesar de suas insuficiências, a arena judicial contribui para reconfigurar a arena política.⁹ O sucesso da judicialização de questões sobre políticas públicas ou litígios estruturais, como se queira, depende porém de sua coordenação com outras táticas, eminentemente políticas.¹⁰

Mas, como pretendemos demonstrar nesse tópico, os Tribunais, mesmo quando estrangidos por parâmetros estritamente jurídicos, proferem decisões que acabam por interferir no curso nas políticas públicas.

Esse fenômeno pode ser averiguado, especialmente no caso do Poder Judiciário Federal, diante: a) do alto índice de ações, de diversas naturezas, impugnando, buscando a modificação ou até mesmo a adoção de políticas públicas; b) das decisões judiciais que vetam ou atrasam a implementação dessas políticas públicas e, c) pelo papel informal dos Tribunais na fase de deliberação. A constitucionalização de direitos sociais e a previsão do Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos transforma-o em verdadeiro “coautor” de políticas públicas, à medida que exerça o juízo sobre diversas medidas governamentais.¹¹

Zahar Editor, 1988, p. 165-171.

8 SCHEINGOLD, Stuart. *The politics of rights*. Lawyers, public policy and political change. Michigan: Michigan Press, 2004, p. 8-9.

9 SADEK, Maria Teresa. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 10. A professora Sadek defende, inclusive, que o próprio Poder Judiciário é uma arena política, em si mesma considerada.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 29 e 109.

11 SAVARIS, José Antonio. *Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para a superação da prática utilitarista*. São Paulo: Conceito, 2011, p. 153-155.

5 McCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos “usuários”. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, dez. 2010, p. 186-188.

6 Não se pode descartar, aqui, a perspectiva construtiva do conflito, trabalhada pelo psicólogo norte-americano DEUTSCH. DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict – constructive and destructive processes*. New Haven: Yale University Press, 1973.

7 MIRANDA ROSA, F.A. de; CÂNDIDO, Odila D. de Alagão. *Jurisprudência e mudança social*. Rio de Janeiro: Jorge

Não se pode perder de vista que as decisões dos Tribunais afetam a atividade das partes em conflito. Exercem uma relação de inequívoca influência: certos comportamentos passam a ser estigmatizados e outros, legitimados, transferindo-se a disputa de arena. O efeito geral dos julgamentos equivale à emissão de mensagens que geram comportamentos das partes.¹²

Essa percepção desse grande jurista norte-americano (MARC GALANTER) pode ser aplicada, sem prejuízo conceitual, às ações judiciais que versem sobre políticas públicas ou litígios estruturais, não se limitando às questões meramente comportamentais de pessoas físicas.

Conforme arguta elaboração de McCANN,¹³ as relações entre decisões judiciais e elaboração de políticas públicas podem ser as seguintes:

a) *Influência estratégica e poder relacional*: as decisões judiciais influenciam e alteram o poder relacional das partes já inseridas em conflitos a respeito de políticas públicas;

b) *Decisões judiciais como constrangimento estratégico sobre as escolhas*: além de alterar o poder relacional das partes em conflito, também podem causar verdadeiros “constrangimentos” para outras partes;

c) *Decisões judiciais como incentivo à contramobilização*: por outro lado, as decisões judiciais podem ensejar diversos mecanismos de contramobilização, buscando contornar os efeitos das decisões judiciais (p. ex., oposição política ou alterações legislativas).

Em sentido conceitualmente próximo, ainda que se refram a mudança social e não a políticas públicas, MIRANDA ROSA e CÂN-

DIDO¹⁴ identificam três possíveis relações entre jurisprudência (que podemos tomar por sinônima de atuação judicial) e mudança social: a) consequência direta das normas legais; b) independente das mudanças legais e, c) causa direta das mudanças das normas jurídicas. Em suas próprias palavras: “O legislador, constatando que os tribunais vêm decidindo em certo sentido, com a mudança de interpretação de velhas normas, edita novos diplomas legais, consentâneos com tais decisões”.

Por fim, encerrando esse tópico, não se pode desconsiderar que os Tribunais, inclusive a justiça constitucional, muitas vezes praticam um verdadeiro *ativismo judicial conservador*, conforme a expressão cunhada por BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS,¹⁵ que consiste em neutralizar os avanços democráticos e de cidadania através das decisões judiciais.

Mencione-se, também, que por vezes a judicialização de políticas públicas é conveniente ao Poder Executivo: a questão judicializada fica sobrestada, não há necessidade de decidir o tema controverso, que fica sob responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário, gerando ao administrador a perspectiva cômoda de apenas “dar cumprimento” às ordens judiciais, em nítido processo de transferência de responsabilidade.¹⁶

2. Exemplificando o litígio estrutural e a atuação da justiça constitucional brasileira a partir do conflito sobre políticas públicas previdenciárias.

No tópico anterior, explicitamos algu-

12 GALANTER, Marc. La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux. In: CAPPELLETTI, Mauro (Coord.). *Accès à la justice et État-Providence*. Paris: Economica, 1984, p. 160-163.

13 McCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos “usuários”. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, dez. 2010, p. 186-188.

14 MIRANDA ROSA, F.A. de; CÂNDIDO, Odila D. de Alagão. *Jurisprudência e mudança social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988, p. 22-23.

15 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 110.

16 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 267-268.

mas modalidades de relações entre atuações dos tribunais, que ocorrem de modo muito particular na justiça constitucional (*jurisdição constitucional*), e políticas públicas, o que vimos chamando de *litígio estrutural*.

Pretendemos ilustrar/exemplificar esse tipo de relações entre decisões judiciais e políticas públicas a partir do desenlace dado ao *conflito previdenciário*¹⁷ nos Tribunais brasileiros, tipo de litígio estrutural que possui episódios enquadráveis em cada uma dessas possíveis relações.

Vamos, então, a cada uma destas modalidades, conforme o viés metodológico acima proposto, sobretudo com base na literatura norte-americana.

No quesito de decisões judiciais que *alteram o poder estratégico das partes* em conflito, podemos indicar os diversos julgados que reconheceram o direito à pensão previdenciária para os companheiros homoafetivos. As decisões judiciais, atreladas a uma já existente e bastante relevante mobilização político-social em prol dos direitos homoafetivos na sociedade brasileira contemporânea, ensejaram a alteração da conduta do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que editou as Instruções Normativas nº 25/2000 e 50/2001 e, mais recentemente, a Portaria nº 513/2010, disciplinando a concessão do benefício de pensão ao companheiro/companheira homossexual.

Esse conjunto de decisões sobre o benefício da pensão por morte influenciou positivamente os direitos das minorias homoafetivas, inclusive fora do âmbito previdenciário,

servindo como um argumento consolidado quando, anos mais tarde, o Supremo Tribunal Federal, nossa Corte Constitucional, decidiu pela permissão das uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, assegurando a igualdade de direitos com os casamentos tradicionais.

Em tempos mais próximos da promulgação da Constituição Federal de 1988, podemos indicar a hipótese prevista no artigo 201, § 2º, do Texto Magno, que prevê a garantia do salário-mínimo como piso dos benefícios previdenciários que substituam a renda do trabalhador. Apenas com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, afirmando a autoaplicabilidade do referido dispositivo constitucional, é que o INSS passou a pagar benefícios não inferiores a um salário-mínimo à população rural.¹⁸

Outro exemplo diz respeito àquilo que se denominou de *desaposentação*. A enxurrada de ações judiciais buscando essa pretensão culminou na proposição e tramitação do PLS – Projeto de Lei do Senado nº 91/2010. Visando sanar a plethora de processos judiciais que tem como escopo a renúncia à primeira aposentadoria e permissão à requisição de nova aposentação, mais vantajosa, esse projeto legislativo incorpora tal possibilidade ao texto da Lei nº 8.213/1991, matéria atualmente negada pelo INSS.

As justificativas para apresentação do referido PLS e do Parecer da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal¹⁹ (ainda

17 Denominamos *conflito previdenciário* o tipo de litígio estrutural em que os particulares questionam a forma de execução da política pública previdenciária, buscando benefícios previdenciários expressamente previstos na legislação e descumpridos pelo Governo Federal; conflito previdenciário também corresponde ao litígio estrutural, e aqui situação mais relevante ao desdobramento deste artigo, por meio do qual se pretende a ampliação da rede de proteção previdenciária. SERAU JR., Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.

18 BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. *Previdência rural – inclusão social*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 77-78.

19 “(...) o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional de Seguridade Social insiste em indeferir essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento do direito. (...) Se a legislação assegura a renúncia de tempo de serviço de natureza estatutária para fins de aposentadoria previdenciária, negar ao aposentado da Previdência, em face da reciprocidade entre tais sistemas, constitui rematada ofensa ao princípio da analogia em situação merecedora de tratamento isonômico. *Tem sido este o entendimento de reiteradas decisões judiciais em desarmonia com a posição intransigente da Previdência Social. É urgente que se institua o reconhecimento expresse, pela lei de regência da*

que tal Projeto tenha sido posteriormente arquivado, em evidente retrocesso social) permitem vislumbrar com clareza essa relação entre decisões do Poder Judiciário e formulação de políticas públicas, mais precisamente o impacto das decisões judiciais como mecanismo de pressionar o Poder Legislativo à produção do Direito.

Pensemos também no reconhecimento do direito à pensão por morte para as concubinas, nos anos 1970, momento em que a *união estável* não era reconhecida legislativamente.²⁰ Trata-se de outro exemplo de sucesso judicial perante os Tribunais e a jurisdição constitucional que se transformou, posteriormente, em orientação administrativa encampada pelo INSS.

Lembremos, finalmente, do tratamento diferenciado à população rural. Reiteradas decisões judiciais redundaram em efetiva alteração legislativa, produzindo a Lei nº 10.666/2003, que modificou os requisitos para concessão da aposentadoria por idade: diante do grau de informalidade em que parcela da população trabalha, a comprovação da carência exigida por lei pode ocorrer em momento distinto do advento da idade mínima.

Todos esses são exemplos no quais a atuação da *jurisdição constitucional* (justiça constitucional), no seio dos mais diversos litígios estruturais, influiu-lhes decisiva e positivamente.

Mas também há exemplos da atuação judicial, inclusive das Cortes envolvidas na jurisdição constitucional, que funcionam como *incentivo à contramobilização*. Dessas podemos citar os precedentes relativos à implementação da contribuição previdenciária



dos servidores públicos aposentados e seus pensionistas.

Após infrutíferas tentativas (no âmbito infraconstitucional) de estipular essa exação, todas rechaçadas pelo Poder Judiciário por não corresponder à regra matriz de incidência, a intervenção judicial nessa pretensão de acréscimo das fontes de custeio dos regimes próprios dos servidores públicos ensejou uma contraofensiva governamental, redundando na promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, que constitucionalizou essa pretensão, posteriormente corroborada por decisão do Supremo Tribunal Federal.²¹

Deve-se apresentar, também, um exemplo do *ativismo judicial conservador*, igualmente negativo em termos de concretização dos direitos fundamentais sociais.

Ilustremos esse conceito com a criação jurisprudencial de requisitos, sem suporte constitucional ou legal, para o gozo de benefícios previdenciários pelo trabalhador rural. Muitos julgamentos têm passado a exigir, para a aposentadoria do trabalhador rural,

Previdência Social que regula os planos de benefícios, do direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial, sem prejuízo para o renunciante da contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do mesmo benefício.”

20 MIRANDA ROSA, F.A. de; CÂNDIDO, Odila D. de Alagão. *Jurisprudência e mudança social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988, p. 85-121.

21 FRANÇA, Giselle de Amaro e. *O Poder Judiciário e as políticas públicas previdenciárias*. São Paulo: LTr, 2011, p. 93-94.

um verdadeiro nível de *miserabilidade*, que não possui correspondência com o que estipulado nas normas constitucionais destinadas a estes trabalhadores – que apenas exigem regime de economia familiar voltado à subsistência –, admitindo a incorporação eventual de empregados, a possibilidade de obtenção de outras rendas, provindas de artesanato ou turismo rural, determinado tamanho de propriedade, etc.²²

Por fim, um exemplo em que a política pública não é decidida, encetando a litigiosidade estrutural, ocorre com o tema da desaposentação, típico caso de mora do legislador com a consequência de repassar os ônus decorrentes das expectativas sociais a respeito para o Poder Judiciário.

3. Litígio estrutural na jurisdição constitucional brasileira e avanço do sistema previdenciário.

Pretendemos firmar uma ideia, nem sempre cogitada ou facilmente aceita, de que a relação entre o sistema judicial (das instâncias originárias à justiça constitucional de grau superior) e a atividade estrutural de política pública previdenciária, desenvolvida pelo INSS, é necessária e, sobretudo, democraticamente saudável.

Deve-se abandonar por definitivo a postura que visualiza certo conflito entre tais órgãos e instituições, visto que todos os órgãos componentes do Estado encontram-se vinculados aos direitos fundamentais, todos possuindo o poder-dever de cumpri-los, garanti-los e efetivá-los.

Discordamos das posições doutrinárias que indicam que a judicialização das questões administrativas impede que a própria Administração resolva seus problemas e reforça a descrença da população na capaci-

dade da Administração Pública. Divergimos também daquelas posturas que indicam que os atos administrativos são desprestigiados na via judicial, especialmente nas questões previdenciárias.

Os elementos sociológicos a respeito da formação e estruturação da sociedade brasileira são suficientes a demonstrar como seria problemático o encaminhamento da solução do conflito previdenciário unicamente pela via administrativa. O processo administrativo previdenciário possui um limite intrínseco para a solução do conflito previdenciário, pois se pauta pela legalidade estrita, e a origem do conflito previdenciário, muitas vezes, advém justamente do questionamento da legalidade expressa.

A sociedade almeja mais em termos de proteção previdenciária, e o Poder Legislativo e os órgãos administrativos vinculados ao Poder Executivo nem sempre são suficientes a atuar em prol da plena efetivação dos direitos fundamentais, o que ficou claro através dos exemplos relativos a direitos previdenciários (que são direitos fundamentais sociais) aqui trazidos.

No campo previdenciário, identificamos privilegiadamente um segmento do Direito em que as expectativas sociais levadas aos Tribunais são respondidas com mais celeridade que na esfera legislativa ou administrativa, e permitem, indiretamente, a própria e necessária evolução da legislação previdenciária.²³

A partir de uma perspectiva de aplainamento estrutural entre Política e Direito, verifica-se que os direitos fundamentais se generalizam como programas de valor da atividade estatal; a Administração Pública, em sua prática, acaba por aceitar como nor-

22 BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. *Segurado especial: o conceito jurídico para além da sobrevivência individual*. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2014, p. 190-194.

23 Não é despidendo frisar, uma vez mais, que adotamos nesse trabalho uma perspectiva construtiva do conflito, na linha de DEUTSCH, o que sugere uma proposta cooperativa de sua resolução. DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict – constructive and destructive processes*. New Haven: Yale University Press, 1973.

ma as decisões casuísticas proferidas na via judicial.²⁴

Ocorre um inegável amadurecimento do conteúdo da norma jurídica previdenciária através desse *duplo grau* de sua efetivação, isto é, sua revisão judicial após conclusão do processo administrativo. Atinge-se, em um segundo momento, a coordenação entre diferentes esferas do Estado: os mesmos princípios de administração, as mesmas regras interpretativas e parâmetros de eficiência passam a ser aplicados nas diversas esferas da administração – judicial e administrativa. Em derradeira etapa, pode-se visualizar o amadurecimento do próprio órgão administrativo, que passa a dirigir sua atuação conforme os vetores interpretativos oriundos do sistema judicial, em modo mais amplo, e não apenas nos casos específicos em que sofreu decisões judiciais revisoras de sua conduta.

A relação entre decisões judiciais e funcionamento administrativo, conforme pudemos vislumbrar a partir de alguns exemplos, permite a evolução do próprio sistema previdenciário. O sistema político (Poder Legislativo e mesmo o Poder Executivo) não dá conta de, sozinho, visualizar e concretizar todas as demandas sociais.

Conclusões.

A partir do litígio estrutural relativo a políticas públicas previdenciárias, abordado como exemplo da atuação da jurisdição constitucional, demonstrou-se que essa atuação judicial é necessária e positiva.

Em muitas vezes, produz não apenas a interferência nas políticas públicas, mas verdadeiras relações recíprocas, com interferências múltiplas, inclusive na própria utilização das decisões judiciais como fonte de consulta e estruturação das políticas públicas, vez que o Poder Judiciário frequentemente é mais rápido na resposta às demandas da sociedade,

sobretudo a partir da concretização, nos casos judiciais, de princípios e valores constitucionais e direitos fundamentais.

Os litígios estruturais no Brasil, como se ressaltou na introdução, não costumam ser tratados através de ações coletivas, mas geralmente a partir de ações individuais, ensejando milhares de demandas iguais no Poder Judiciário. Em que pese esse cenário não ser propriamente o ideal, o recém publicado Código de Processo Civil procura estabelecer mecanismos de resolução de demandas repetitivas, as quais possuem eficácia vinculante para todo o país.

Ainda que, conforme expusemos, seja diversa no Brasil a forma de tratamento dos litígios estruturais, comparando com o que ocorre em outros países, onde o tratamento não é atomizado, mas concentrado na jurisdição constitucional superior (Cortes Constitucionais), pode-se utilizar o exemplo do controle judicial de políticas públicas na área previdenciária como sinal positivo de que o papel das Cortes judiciais, na defesa e concretização dos direitos fundamentais pode servir para a correção e formulação das próprias políticas públicas.

Esse mecanismo e participação judicial são elementares em um cenário como o que caracteriza a política brasileira, no qual há pouco espaço para a manifestação da cidadania (diferentemente do que é tradição em outros países irmãos na América Latina, como a Argentina, o Chile e o Uruguai) e uma das poucas formas de concretização de direitos se dá pela via judicial.

Ademais, outro elemento que indica a crucialidade desse tipo de mecanismo, aqui exemplificado pela intervenção judicial nas políticas de Previdência Social, mas que pode, sem prejuízo, ser ampliado para qualquer forma de direito fundamental, é o fato de que o continente latino-americano observa a retomada em vários países do projeto neoliberal, cuja tônica é a redução de direitos e diminuição do papel do Estado.

²⁴ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Ciudad de México: Herder, 2007, p. 620-621.

Bibliografia.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. *Segurado especial: o conceito jurídico para além da sobrevivência individual*. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. *Previdência rural – inclusão social*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict – constructive and destructive processes*. New Haven: Yale University Press, 1973.

FISS, Owen. Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANÇA, Giselle de Amaro e. *O Poder Judiciário e as políticas públicas previdenciárias*. São Paulo: LTr, 2011.

GALANTER, Marc. La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux. In: CAPPELLETTI, Mauro (Coord.). *Accès a la justice et État-Providence*. Paris: Economica, 1984.

LUHMANN, Niklas. *La sociedade de la sociedad*. Ciudad de México: Herder, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

McCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos “usuários”. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, p. 175-196, dez. 2010.

MIRANDA ROSA, F.A. de; CÂNDIDO, Odila D. de Alagão. *Jurisprudência e mudança social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988.

SADEK, Maria Teresa. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público – o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SAVARIS, José Antonio. *Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para a superação da prática utilitarista*. São Paulo: Conceito, 2011.

SERAU JR., Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.

SCHEINGOLD, Stuart. *The politics of rights. Lawyers, public policy and political change*. Michigan: Michigan Press, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRO, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

