

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM
DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA – PPG/DHJUS**

O EXCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

Mestrando: Wanderley José Cardoso

Orientador: Prof. Dr. Marcio Secco

Porto Velho/RO

2020

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM
DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA – PPG/DHJUS**

O EXCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Programa de Pós-graduação Mestrado Profissional em
Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça da
Universidade Federal de Rondônia - PPG/DHJUS como
requisito para obtenção do título de Mestre em
Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça sob
orientação do Professor Doutor Márcio Secco.**

Porto Velho/RO

2020

A todas pessoas que anseiam pela concretização do direito humano de concessão de benefício previdenciário de forma mais célere e eficiente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido a vida e uma família que sempre me apoiou. Agradeço aos meus pais por terem me dado os primeiros ensinamentos, dentre eles a humildade e o dever de zelar pelos que estiverem menos favorecidos.

Gratidão especial tenho pela minha esposa Eid que me acompanha na maratona de minha carreira profissional, mudando várias vezes de cidade, abrindo mão de sua clientela estabelecida para recomeçar a cada promoção. Além disso, seu apoio foi fundamental nestes últimos anos, pois os cuidados de nossos filhos foram grandes e ela se superou para compensar o meu tempo de ausência dedicado ao mestrado.

Agradeço ao meu orientador Dr. Márcio Secco e todos os professores do mestrado DHJUS, pelos ensinamentos que melhoraram minha visão do mundo. Agradeço a todos os colegas da turma DHJUS 2018 pelo apoio e companheirismo que me incentivaram na conclusão do meu trabalho. Agradeço ao TJRO, a UNIR e a toda equipe da EMERON por terem proporcionado um curso de alta qualidade.

“A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento”.

Jonh Rawls

RESUMO

O conceito de justiça e os meios de seu acesso geralmente abordam a perspectiva de alcance do judiciário. Defendemos que o acesso à justiça antecede a atuação do poder judiciário e deve ser observado em toda estrutura do Estado. A concretização dos direitos deve ser promovida por meio de instituições acessíveis, democráticas e justas. Contudo, o que se verifica no cenário atual é que órgãos públicos, criam obstáculos excessivamente burocráticos e, inclusive, contrários às normas jurídicas. Exemplo disso é o problema do grande número de demandas judiciais geradas por indeferimento administrativo do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o qual utiliza critérios mais rigorosos do que aqueles exigidos pelos tribunais. A não observância sistemática dos precedentes judiciais representam violações aos direitos humanos dos beneficiários, além de causar uma vultosa despesa pública com a judicialização das demandas previdenciárias. Assim, o objetivo desta pesquisa é encontrar instrumento para o aumento da resolução administrativa e justa das demandas previdenciárias. A natureza da pesquisa é aplicada, com forma de abordagem qualitativa do problema. Do ponto de vista dos objetivos a pesquisa se apresenta como exploratória e descritiva. Como método investigativo utilizar-se-á de revisão bibliográfica e levantamento de dados.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Instituições justas; Demandas previdenciárias.

ABSTRACT

The concept of justice and the means of its access generally address the prospect of reaching the judiciary. We argue that access to justice precedes the action of the judiciary and must be observed in every structure of the State. The realization of rights must be promoted through accessible, democratic and fair institutions. However, what is verified in the current scenario is that public agencies create excessively bureaucratic obstacles and, even, contrary to legal norms. An example of this is the problem of the large number of lawsuits generated by administrative rejection by the National Institute of Social Security (INSS), which uses stricter criteria than those required by the courts. The systematic non-observance of judicial precedents represents violations of the beneficiaries human rights, in addition to causing a huge public expense for the judicialization of social security claims. Thus, the objective of this research is to find an instrument to increase the administrative and fair resolution of social security demands. The nature of the research is applied, using a qualitative approach to the problem. From the point of view of the objectives, the research presents itself as exploratory and descriptive. As an investigative method, bibliographic review and data collection will be used.

Keywords: Access to justice; Fair institutions; Social security claims.

SUMÁRIO

Introdução	9
1. O conceito de acesso à justiça.....	16
1.1. As três ondas de acesso à justiça segundo Cappelletti e Garth.....	18
1.2. A quarta onda renovatória enunciada por Economides.....	23
1.3. A quinta onda renovatória	29
2. Dificuldades de acesso justiça.....	30
2.1. Instituições (in)justas.....	32
2.2. Burocracia do nível de rua.....	34
3. Ampliação do conceito de acesso à justiça.....	35
3.1. Rawls e a justiça.....	37
3.2. A posição original	39
3.3. Os princípios de justiça.....	40
3.4. União social estável.....	42
3.5. Concepção proposta de acesso à justiça.....	46
4. Acesso à justiça enquanto direito humano.....	50
4.1. Acesso à previdência social como direito humano fundamental.....	51
4.2. Dificuldades na solução administrativa dos benefícios e fatores que contribuem para judicialização conforme relatório de auditoria do TCU-2017.....	53
4.3. Impacto da judicialização dos benefícios do INSS conforme relatório de auditoria do TCU-2017.....	56
4.4. Necessidade de mudança de paradigma na concessão administrativa de benefícios do INSS.....	60
5. Aprimoramento das instituições (ou aprimoramento do INSS e entes afins) como garantia do efetivo acesso à justiça	62
6. Análise de casos concretos e precedentes	70
7. Conclusão	79
Referências Bibliográficas.....	86

Introdução

Costumeiramente, o acesso à justiça é confundido com apenas uma de suas perspectivas, qual seja, o acesso ao poder judiciário. Sob esta ótica o sistema jurídico deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8). Entretanto, restringir o conceito de acesso à justiça a apenas uma de suas vertentes, poda o próprio direito, na medida que a justiça não deve depender exclusivamente da prestação jurisdicional. Há elementos anteriores e posteriores ao processo judicial que podem garantir o acesso à justiça, sem demandar a atuação do poder judiciário.

O conceito de justiça e os requisitos para seu acesso geram muitas discussões na filosofia e na política. Na perspectiva dos direitos humanos, o acesso à justiça deve ser entendido como o direito de ter direitos concretizados. As regras de direitos humanos não são enunciados programáticos e devem ser realizados no mundo fático para a plena satisfação do indivíduo e de grupos sociais, preferencialmente sem a necessidade de intervenção judicial. Por exemplo, Sen (2010) sustenta que a argumentação pública e a democracia são imprescindíveis para a justiça.

A perfectibilização do direito deve, portanto, ser promovida por meio de instituições acessíveis, democráticas e justas, isto é, instituições que cumpram seu papel na efetivação dos direitos, vinculadas ou não ao poder judiciário.

Contudo, o que se verifica no cenário atual é que órgãos públicos, criam obstáculos excessivamente burocráticos e, inclusive, contrários às normas jurídicas ou precedentes judiciais/administrativos, mantendo o usuário num campo de desinformação e privação. Exemplo disso é o problema do grande número de demandas judiciais geradas por indeferimento administrativo do Instituto Nacional de

Seguridade Social (INSS), o qual utiliza critérios mais rigorosos do que aqueles exigidos pela jurisprudência dos tribunais.

O usuário não consegue junto ao INSS a mesma amplitude de argumentação e produção probatória alcançadas no judiciário. Deste conflito de interesses verificamos a hipossuficiência do beneficiário que muitas vezes não tem acesso a informações de como se insurgir contra a negativa administrativa do INSS. Quando o beneficiário consegue ter acesso a um advogado e confrontar a estrutura estatal, de regra há a propositura de ação judicial, na qual é cobrada uma parcela significativa do benefício que será implementado, a título de honorários advocatícios contratuais, sem contar o tempo de espera até o trânsito em julgado da sentença. Estas questões vulnerabilizam ainda mais o usuário do sistema previdenciário, que de regra ganha um salário mínimo de benefício.

O objetivo desta pesquisa é encontrar meios, parceiros e instrumentos para a redução das demandas previdenciárias, aliado ao aumento de sua resolução administrativa. Isto representaria uma significativa melhoria das condições dos assegurados, pois o benefício previdenciário ou social que tem direito a receber é de natureza alimentar. Assim, a pessoa idosa, doente, portador de necessidade especial, acidentada ou dependente necessita daquele numerário para sua sobrevivência e a espera por uma resolução judicial, muitas vezes, representa um suplício.

Diante disso, se faz necessário aprofundar o estudo das causas e consequências da grande judicialização de benefícios previdenciários, a fim de que algumas proposições possam ser feitas para, pelo menos, atenuar o problema.

Como método investigativo utilizar-se-á de revisão bibliográfica, documental e levantamento de dados junto aos Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), Tribunal de Contas da União (TCU) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Na esfera da problematização questionamos como reduzir o número de demandas previdenciárias judicializadas, ao mesmo passo que o INSS incorpore os critérios de julgamento da jurisprudência (precedentes jurisprudenciais) e aumente o número de resoluções administrativas.

Sabe-se que solução para um problema complexo e crônico como o

apresentado não é tarefa fácil e não depende de apenas um dos poderes constituídos (judiciário, executivo e legislativo), assim buscam-se iniciativas cooperativas que enfrentem o problema do alto índice de judicialização das demandas previdenciárias. Ademais, as estatísticas não conseguem alcançar aqueles casos em que os usuários simplesmente desistem do seu direito, por falta de informação, após a negativa administrativa do INSS e não procuram a justiça. Isto porque, os relatórios do CNJ e TCU conseguem contabilizar apenas os casos em que o judiciário determinou a implantação do benefício anteriormente negado na via administrativa.

Como resposta complementar buscar-se-á porque o beneficiário consegue mais espaço de argumentação e produção probatória no judiciário do que junto ao INSS e o custo público dessa distorção do sistema.

Como justificativa deste trabalho, anoto que acompanho o processamento de ações previdenciárias há mais de 10 anos no Estado de Rondônia, observando que o perfil dos beneficiários na região é em sua maioria de agricultores e analfabetos, ou com baixíssimo grau de instrução. Independentemente do momento político do país, os critérios normativos administrativos do INSS são mais formais e rigorosos daqueles sedimentados na jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme constatação de auditoria do Tribunal de Contas da União - TC 022.354/2017-4¹.

Conforme a Constituição Federal² a advocacia é função essencial à justiça pois sem o patrono a parte, de regra, não pode postular em juízo. A atividade do profissional advogado tem sido relevante para a concretização da justiça nos casos de negativa administrativa dos benefícios previdenciários, pois em muitos casos

¹ 170. Outros dois fatores que contribuem muito para a judicialização do INSS estão relacionados à divergência de entendimento entre INSS e Poder Judiciário quanto à matéria de fato ou quanto à interpretação de normas legais ou constitucionais, segundo avaliação de magistrados e procuradores, em uma escala de zero a dez, sendo zero para fatores que não contribuem para a judicialização e dez para fatores que contribuem muito: - 265 magistrados (76%) e 616 procuradores (73%) atribuíram notas de oito a dez ao fator “divergência de entendimento quanto à matéria de fato”; - 269 magistrados (77%) e 597 procuradores (71%) atribuíram notas de oito a dez ao fator “divergência de interpretação das normas legais ou constitucionais”. 171. Na divergência quanto à matéria de fato, INSS e Poder Judiciário têm entendimentos diferentes quanto a uma condição específica e particular do segurado, como, por exemplo, na análise da capacidade laboral ou na classificação de um dependente como companheiro. Na divergência quanto à interpretação, por sua vez, o magistrado discorda da própria regra utilizada pelo INSS para reconhecimento do direito, como, por exemplo, nos critérios de conversão de tempo comum em tempo especial ou na forma de cálculo do valor do benefício. (pg.38)

² Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

somente após uma maratona processual o benefício é definitivamente implementado. A atividade da advocacia é privada e o advogado necessita dos seus honorários para sobreviver. Ao lado de seu patrono encontramos o beneficiário do INSS que teve seu benefício negado e que precisa da atuação do advogado para se socorrer do judiciário na tentativa de concessão do seu benefício. Ocorre que geralmente quem está precisando do benefício previdenciário, que é verba alimentar, geralmente está em situação econômica muito difícil, pois justamente já deve estar há algum tempo sem salário e sem recebimento do benefício. Assim, a solução é o pagamento do advogado em uma contratação de risco, na qual o patrono fica com percentual de no mínimo vinte por cento do benefício auferido, salvo embargos e recursos³. Esta situação agrava a vulnerabilização do beneficiário, pois mesmo ganhando a causa vai gastar parte dos seus recursos com honorários. Em alguns casos, tramitaram no poder judiciário diversas ações individuais de beneficiários contestando os valores dos honorários contratuais dos seus advogados, principalmente sobre os valores retroativos. Registrhou-se casos em Rondônia nos quais o advogado(a) estava recebendo 50%, 80% e até 100% dos valores retroativos percebidos pela parte durante a ação, o que resultou ações individuais e ação civil pública proposta pelo ministério público (000521272.2012.8.22.0008). Nesta ação civil pública, por exemplo, foi reconhecido em sentença a captação irregular de clientela, qual seja, agricultores analfabetos ou semianalfabetos, eram abordados por advogado(a) em reuniões de sindicato rural e câmara de vereadores, que tinham pauta diversa, mas que durante a sua realização contava com a presença do(a) causídico(a) que sustentava que iria conseguir benefícios aos agricultores, sem deixar claro o percentual que pagariam de honorários, nem se consumava entrega de cópia de contrato de honorários. Este tipo de questão contratual é um problema encontrado nacionalmente conforme

³ Tabela de honorários da OAB-RO conforme Resolução OAB/RO n. 001/2018.

7 - ATIVIDADES EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA: ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL

Fase Administrativa:

- 7.1 Concessão, revisão, majoração ou implantação de benefícios assistenciais e previdenciários.
Valores mínimos R\$ 1.793,50 Percentuais mínimos 20% .

Fase Judicial:

- 7.2 Ação de cognição: condenatória, constitutiva ou declaratória
Valores mínimos R\$ 3.586,99. Percentuais mínimos 20% .
- 7.3 O percentual acima poderá ser majorado em 5% por atuação do advogado nos Tribunais Superiores (STJ e STF) desde que não haja reembolso de despesas, tais como, diárias, passagens, hospedagem e alimentação no exercício dessa atuação excepcional.

Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União - TCU 022.354/2017-4⁴, embora não possamos afirmar ser a regra, tem contribuído para o agravamento do problema de acesso à justiça.

Outra questão, que até incentiva a judicialização é que ao propor um pedido ou recurso administrativo junto ao INSS o advogado não recebe honorários de sucumbência pelo seu trabalho. Assim, na via judicial o advogado tem remuneração e na esfera administrativa não, este fator estimula a judicialização dos pedidos, pois se em vias recursais administrativas tivéssemos uma compensação aos patronos, não se buscaria o judiciário após a primeira negativa.

Dados do anuário estatístico do CNJ justiça em números de 2015 mostram que o assunto mais demandado na justiça federal é justamente o auxílio-doença previdenciário. Segundo estes dados preliminares aproximadamente 40% das ações que entram no judiciário questionando a decisão do INSS, nos casos de incapacidade, acabam sendo revertidas em favor do beneficiário.

O relatório de levantamento de auditoria do Tribunal de Contas da União (TC 022.354/2017-4) revela dados surpreendentes sobre a judicialização dos benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, pois oitenta e cinco por cento (85%) das aposentadorias por invalidez previdenciárias concedidas em Rondônia são judiciais (2014 a 2017); setenta e dois por cento (72%) das aposentadorias por idade rural concedidas em Goiás são judiciais(2014 a 2017) e setenta e um por cento (71%) dos processos judiciais sobre aposentadoria por tempo de contribuição na primeira instância da Justiça Federal foram providos (2014 a 2017).

A auditoria do TCU aponta, em geral, que as revisões judiciais de aposentadorias por tempo de contribuição e aposentadorias especiais, por sua vez, equivalem a 40% e 27% em relação às concessões judiciais desses mesmos benefícios, respectivamente, sendo as espécies mais afetadas por esse tipo de ação judicial. Houve 1.411.571 de novos processos judiciais, em 2016, cujo assunto foi classificado como direito previdenciário, na 1^a instância da justiça estadual e

⁴ 167. Relata um magistrado que são raros os casos em que advogados pedem ao juízo para destacar os honorários contratuais até o montante de 30% do valor dos atrasados via RPV. A maioria opta por receber seus honorários diretamente no banco com o saque do RPV, pois podem ficar com montante acima de 30% do valor pago. 168. Há relatos de que advogados chegam a ficar com o montante entre 50% e 100% dos atrasados. A demora na conclusão dos processos, até o final do pagamento dos créditos, estimula a litigância a aumentar o valor da condenação e, por conseguinte, dos honorários dos advogados. (pg. 37/38

federal (rito ordinário e JEF) e 598.588 concessões, revisões e reativações de benefícios por decisão judicial.

As despesas públicas para sustentar esta judicialização é muito alta para os cofres públicos pois o custo médio estimado do julgamento de um processo judicial previdenciário na 1^a instância da Justiça Federal em 2016 era de R\$3.734,00, enquanto o custo médio estimado de um requerimento administrativo de um benefício previdenciário em 2016 era de R\$894,00. O custo operacional do sistema de judicialização no exercício de 2016 é alarmante, qual seja, 4,6 bilhões de reais, dos quais a maior parte é gasto na justiça federal (3,3 bilhões de reais). As despesas também são elevadas em outros órgãos como na Procuradoria Geral Federal (AGU) que somou 774 milhões de reais, já com servidores do INSS o total foi de 522 milhões de reais e, por último, na Defensoria Pública da União o valor foi de 58 milhões de reais.

Anoto que estes dados não consideraram as despesas que os estados, através dos seus tribunais de justiça despendem com as causas previdenciárias, oriundas da competência constitucional delegada para os locais onde não há vara da justiça federal instalada. Como exemplo cito os dados da 2^a Vara da Comarca de Espigão do Oeste-RO, da qual fui Juiz Titular, onde dos 4.000 processos em trâmite no ano de 2018, 900 eram ações previdenciárias, o que representa mais de vinte por cento dos processos ativos. Esta realidade se repete no interior de Rondônia e por todo o país, o que demonstra que os números alarmantes apontados pelo Tribunal de Contas da União quanto aos custos da judicialização são, ainda, muito maiores, pois devemos contabilizar também as milhares de ações previdenciárias que tramitam na justiça estadual de todo o país.

Desta maneira, justifica-se a proposta de pesquisa, para aprofundar o conhecimento teórico e empírico do problema acima apresentado, visando um resultado concreto que anteceda a judicialização.

O objetivo geral da pesquisa proposta consiste em encontrar medidas e instrumentos capazes de concretização dos direitos humanos com o aumento da solução administrativa das demandas previdenciárias, como um comitê de monitoração e conciliação entre o INSS e o beneficiário.

Delimitamos como objetivos específicos: elencar as dificuldades de acesso do beneficiário ao INSS; apontar os índices de reforma judicial das decisões administrativas do INSS; demonstrar a necessidade da efetividade dos direitos humanos no sistema previdenciário; apresentar o instrumento conjunto que entes públicos e a sociedade civil organizada podem promover, visando a redução da judicialização das demandas previdenciárias e consequente aumento de resolução administrativa e, por fim, descrever as regras fundamentais de constituição de um comitê de monitoração e conciliação administrativa entre o INSS e os beneficiários.

Quanto à metodologia a pesquisa é de natureza aplicada, com abordagem qualitativa do problema. Sob a perspectiva dos objetivos se apresenta como descritiva e exploratória. Os procedimentos técnicos adotados são pesquisa bibliográfica e levantamento de dados.

O trabalho de pesquisa em questão partiu inicialmente de estudos bibliográficos, em especial obras de filosofia, direitos humanos, direito previdenciário, sociologia e história, a fim de embasar teoricamente as proposições apresentadas. Concomitantemente foi realizado levantamento documental (relatórios e estatísticas) junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), Tribunal de Contas da União (TCU) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com escopo de apurar os índices de decisões do INSS que são reformadas pelo judiciário, bem como seus impactos para o Estado e a sociedade.

Posteriormente foi feita análise e triagem dos dados coletados e a sua interpretação baseada nos números encontrados. Finalizadas as pesquisas bibliográficas e de campo houve a formatação dos dados, organização dos temas por assuntos e associação dos resultados empíricos ao conteúdo teórico estudado.

A orientação para as análises desse trabalho é sócio-histórica, abordagem na qual os fenômenos são analisados de forma contextualizada, a partir da história, inseridos em uma totalidade social. Segundo Freitas (2002, p. 2): "A pesquisa é vista como uma relação entre sujeitos, portanto dialógica, na qual o pesquisador é uma parte integrante do processo investigativo".

Por fim, para efetivação da pesquisa, apresenta-se a elaboração de uma boa prática que possa ser utilizado na resolução do problema apresentado. Aponta-se

como produto final a formulação das diretrizes de um comitê de monitoração e conciliação administrativa entre o INSS e os beneficiários. Isto lastreado no princípio de que o acesso à justiça não deve ser compreendido apenas como acesso ao poder judiciário, mas, também, como o acesso a instituições justas (Rawls, 2016).

1. O conceito de acesso à justiça

O acesso à justiça é almejado por cada pessoa da sociedade, em que pese não haja unanimidade de seu conceito e extensão, tanto no direito como na filosofia. Diante da amplitude e da complexidade do assunto faremos um recorte temporal e adotaremos como marco histórico relevante o período após a segunda guerra mundial, justamente onde aflorou a discussão sobre os direitos humanos.

A realização da pretensão de justiça é inherente a uma sociedade que preza por princípios como a liberdade, igualdade e democracia. Estes princípios permeiam a discussão atual de como a sociedade deve ser constituída e funcionar, principalmente após a revolução francesa. Todos, individual ou coletivamente, anseiam pela realização de justiça em todos os atos praticados e relações intersubjetivas. Tarefa difícil é definir o que é o acesso à justiça, principalmente quando se questiona em qual medida ele deve ser assegurado a cada um e quais instituições devem promove-lo.

Segundo Cappelletti e Garth, o conceito de acesso à justiça sofreu grandes transformações, decorrentes da mudança de visão dos estados liberais dos séculos XVIII e XIX, que até então adotavam uma postura passiva frente os direitos naturais e que refletiam a filosofia individualista da época (1988, p. 9-11).

Quando as relações humanas se intensificaram e adotaram um caráter mais coletivo, exigiu-se do estado uma atuação mais positiva e garantidora dos direitos substanciais do homem, transformando uma visão individualista dos direitos, refletida somente na declaração destes, para o reconhecimento de direitos humanos fundamentais, dentre eles o efetivo acesso à justiça. Em regra, este princípio é entendido como a possibilidade de um sistema jurídico acessível indistintamente a todos que dele necessitem, independente de capacidade financeira para tanto.

A visão modernamente predominante do acesso à justiça confunde-se com a noção de efetividade do processo, porquanto o poder jurisdicional não se limita mais em apenas dirimir os conflitos apresentados, mas sim, eliminá-los de forma rápida e efetiva, buscando-se a pacificação com justiça e garantindo a equidade entre as partes. Nesse sentido, nos ensina Zavascki que "o direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa – comprehende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos" (1999, p. 64).

Nesta linha de raciocínio, Cappelletti e Garth apresentam a definição que é até os dias de hoje perpetuada pela doutrina. Para os autores, tal direito serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, isto é, 1) o sistema deve ser igualmente acessível a todos; 2) ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (1988, p. 8).

Apesar do reconhecimento devido ao poder judiciário, que teve um papel de destaque, com implementação de medidas de eficiência e inúmeras inovações nas últimas décadas, pretendemos demonstrar que o acesso à justiça, dada sua importância enquanto mecanismo efetivador dos demais direitos, não pode se resumir ao acesso ao poder judiciário e à possibilidade de ingresso em juízo, mas deve ser compreendido, também, como o acesso a instituições justas.

Para demonstrar isso, fazemos um retrospecto das três ondas de acesso à justiça, a fim de compreender o processo histórico de sua evolução e a conclusão a que chegamos. Para tanto utilizaremos a obra "Acesso à Justiça" de Cappelletti e Garth (1988), que é referência indispensável sobre o assunto. Os autores inovaram, em uma época que o acesso à justiça não tinha a amplitude e a compreensão hermenêutica que se tem nos dias atuais. Eles apresentaram três fases sucessivas de movimentos de acesso à justiça que denominaram de ondas. Os autores apontam que o acesso à justiça era, como já mencionado, concebido apenas como o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação e, em razão de

demandas sociais, por igualdade material, proteção coletiva e por meios alternativos de solução de conflitos.

1.1. As três ondas de acesso à justiça segundo Cappelletti e Garth

Cappelletti e Garth ao apresentarem a temática sob a perspectiva de ondas evolutivas sugerem, ainda, um novo enfoque, isto é, que tal direito passe a ser concebido, também, como um conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados, inclusive, para prevenir disputas nas sociedades modernas.

O valor elevado dos honorários advocatícios e das custas processuais, bem como a falta de informação sobre seus direitos por parte dos indivíduos de baixa renda, sempre dificultava, senão impossibilitava o acesso à justiça. Além disso, o formalismo nas relações jurídicas e dos serviços do poder judiciário sempre foi algo que construiu barreiras aos hipossuficientes. O auxílio de um procurador é crucial para o desenvolvimento de meios hábeis à formalização do pedido, sendo ele o caminho a decifrar os complexos procedimentos sedimentados pela ciência processual.

Diante disso, a **primeira onda** de acesso à justiça, que teve sua gênese nos países do ocidente, refere-se à assistência judiciária para os pobres, isto é, a possibilidade de reivindicar a efetivação de direitos perante o poder judiciário por todos indistintamente. Os autores, destacam que possibilitar o ingresso, no entanto, não foi suficiente, porque o estado não adotou qualquer atitude positiva para garantí-lo. O auxílio de um advogado, embora indispensável, dependia do interesse destes na prestação de serviço voluntário e, portanto, sem contraprestação (*munus honorificum*). Os autores destacam que mesmo o pioneirismo da Alemanha, em 1919 – 1923, que iniciou um programa de remuneração de advogados para prestar assistência jurídica a quem pleiteasse, não se mostrou eficaz, ao passo que permitia, apenas, que os advogados reavessem as despesas gastas, e não os honorários, do Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14).

Na evolução do instituto da assistência judiciária, ocorreu nos Estados Unidos, no ano de 1965, a chamada war on poverty (*guerra contra a pobreza*), durante o governo do Presidente Lyndon B. Johnson. Em decorrência deste movimento institucional se iniciaram reformas mais drásticas no modelo de assistência judiciária, através do Office of Economic Opportunity (OEO), em que os custos dos honorários eram suportados pelo estado e essa prática se perpetuou pelo mundo em países como a Holanda, a Áustria, a Itália, a Austrália, a França e a Alemanha (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 34).

Neste contexto de transformações e diante da dimensão das reformas desencadeadas na época, Cappelletti e Garth apontaram três sistemas de prestação de assistência judiciária gratuita. Em primeiro lugar descreveram o sistema *judicare*, que consistia resumidamente em proporcionar advogados particulares pagos pelo estado para litigantes de baixa renda. O propósito desse sistema era ofertar uma justiça equilibrada, ou seja, a mesma destreza jurídica ao litigante menos abastado daquele que possui condições financeiras para custear o serviço de advogado particular. Contudo, há uma insuficiência neste sistema, pois embora sane o problema referente às custas, não há instrumento de orientação dos hipossuficientes quanto ao reconhecimento de seus direitos e causas de pedir. De fato, “não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14). Ainda, não há amplitude ao rol de direitos garantidos, ficando, por vezes, limitados às causas de família ou de defesa criminal, ao invés de se estender a novos direitos.

O segundo sistema foi o *advogado remunerado pelos cofres públicos*, que consistia basicamente em serviços jurídicos prestados por escritórios de vizinhança que facilitavam o acesso e minimizavam barreiras de classe, além de viabilizar a busca por direitos de classe de forma individual e coletiva. Por esse sistema, escritórios localizados dentro da comunidade ou próximo dela encarregam-se de prestar-lhes a assistência judiciária, transcendendo o sistema anterior (*judicare*), uma vez que o objetivo maior a ser atingido é atribuir um enfoque de classe às demandas, de modo que se forme uma conscientização na comunidade a respeito

de seus direitos. No mesmo sentido, a atuação dos advogados volta-se a ampliar o rol dos direitos da comunidade enquanto classe, por meio de casos-teste, *lobby* e tentativas de reformas legislativas (CAPPLETTI; GARTH, 1988, p. 16).

Entretanto, este sistema também tem lacunas, pois o atendimento individual pode ser preterido em relação aos casos-teste de maior repercussão, além do que se corre o risco de o advogado subestimar o potencial dos pobres ao assumir integralmente a tentativa de solução de seus problemas. Cappelletti entende que apenas a manutenção de advogados assalariados, não combinada com outras soluções, também se torna limitada. “Ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – ela não pode garantir o auxílio jurídico como um direito” (CAPPLETTI; GARTH, 1988, p. 16). Mello (2010) aponta, ainda, a incongruência entre o fato de os escritórios de vizinhança serem financiados pelo governo ao mesmo tempo em que combatem várias políticas estatais. De fato, inicialmente visualizamos uma incompatibilidade aparente de interesses do Estado, pois ao mesmo tempo que fomenta o acesso à justiça através do sistema do advogado pelos cofres públicos estaria gerando um passivo litigioso contra o próprio Estado. No entanto, não podemos enxergar o Estado como uma empresa privada, cujo objetivo seria basicamente o lucro e crescimento econômico. O Estado é constituído por diversos outros princípios, e não só os econômicos, assim a dignidade da população e o seu bem estar justificam o investimento público em acesso à justiça.

Por último veio o sistema chamado *modelos combinados*, o qual mescla os anteriores e oferece a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou particulares, o que foi adotado na Suécia e na Província Canadense de Québec. Aqui há possibilidade de escolha entre o atendimento por advogados particulares ou públicos, muito embora os programas tenham elementos distintos. Nisso há relevância de que essa viabilidade deu abertura para uma nova dimensão, pois, o sistema de *modelos combinados* “permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres” (CAPPLETTI; GARTH, 1988, p. 17).

No Brasil, a primeira onda ganha consistência primeiramente com a Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950. A assistência judiciária foi colocada como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Após, temos a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios, por meio da lei complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, o que estimulou a criação das defensorias públicas nos estados. É muito relevante para o acesso à justiça dos hipossuficientes a instituição da Defensoria Pública. Esta tem por objetivo a garantia a uma ordem jurídica justa aos necessitados não só acesso formal aos órgãos do poder judiciário, mas também o acesso real e a proteção efetiva e dos seus interesses (VALE, 2009, p.33). Com base no artigo 4º da supracitada lei, tem-se que uma das funções da defensoria pública é de prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus.

A grande questão da primeira onda é que mesmo os modelos de assistência judiciárias reconhecendo os interesses dos pobres como grupo, outros interesses difusos continuavam a ser ignorados, como a classe dos consumidores e dos defensores do meio ambiente, o que resultou na **segunda onda**, cujo intuito era realizar esforços para melhorar o acesso à justiça no tocante à representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e consumeristas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49).

A preocupação central dessa onda pautou-se em uma transformação da visão tradicional do direito civil e do processo civil, de cunho meramente individualista, para uma concepção social e coletiva, voltada a assegurar a realização dos direitos públicos e de interesses difusos. Deste modo, a nova percepção do processo levou o legislador e os tribunais a ampliar a legitimação de indivíduos ou grupos para agir na defesa dos interesses difusos, além da ampliação da garantia do contraditório a todos os envolvidos e da obrigatoriedade da decisão para todos os membros do grupo. Nessa onda, surgiu também a figura do advogado de interesse público e as ações coletivas.

Conforme Alvim (2003), a preocupação da segunda onda resultou da incapacidade de o processo civil tradicional, de cunho individualista, servir para a proteção dos direitos ou interesse difusos ou também chamados de coletivos. O processo civil era visto como campo de disputa entre particulares, tendo por objetivo a solução de controvérsia entre eles a respeito de seus próprios interesses individuais. A segunda onda permitiu a mudança de postura do processo civil, migrando de uma visão individualista, para uma concepção social e coletiva, instrumentalizando a realização dos direitos públicos relativos a interesses difusos.

De uma perspectiva equivocada, em que se pensava que se o direito ou interesse pertencia a todos é porque não pertencia a ninguém, percebeu-se que se o direito ou interesse não pertencia a ninguém é porque pertencia a todos, e, a partir desse enfoque, cuidou-se de buscar meios adequados à tutela desses interesses, que não encontravam solução confortável na esfera do processo civil (MELLO, 2010, p.22).

O tradicionalismo processual não deixava espaço para a proteção desses direitos difusos. Assim, o processo era considerado como algo a ser tratado apenas entre duas partes, compreendendo interesses individuais. Logo, direitos coletivos não se enquadravam neste sistema. As normas procedimentais existentes até meados do século passado, as hipóteses de legitimidade, ainda, a tradição da jurisprudência não visava descomplicar as demandas por interesses difusos ajuizadas por particulares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Houve uma verdadeira transformação do papel do juiz na direção do processo, bem como no avanço da legitimação em juízo, permitindo-se que uma pessoa ou ente representasse a coletividade.

No Brasil surgem vários institutos capazes assegurar os interesses coletivos e difusos, tais como: ação popular (lei federal n. 4.767/65), ação cível pública (lei federal nº 7.347/85) e o mandado de segurança coletivo (art. 21 da lei federal n. 12.016/2009) e o código de defesa do consumidor (lei federal nº. 8.078/90).

A partir do progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e na busca de mecanismos para a representação de interesses públicos e difusos, surge a **terceira onda** renovatória. Esta é intitulada de *novo enfoque* e centra sua atenção no

conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Não se trata de abandonar as demais técnicas desenvolvidas na primeira e na segunda onda, mas de tratá-las como apenas algumas das séries de possibilidades para a efetividade do acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

Esse enfoque sugere a promoção de uma gama de reformas, dentro e fora do sistema jurídico, que vão da criação de órgãos (varas e tribunais) especializados de acordo com a matéria discutida, na própria modificação no direito substantivo para evitar ou facilitar a solução de litígios e na utilização de mecanismos públicos, privados e informais para solução de conflitos (meios alternativos de solução de conflitos). A terceira onda representa, então, um novo método de pensar o acesso à justiça, isto é, a ideia de que este não se limita à esfera judicial, mas é materializado pelo conjunto de esforços empreendidos por instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos voltados para a efetivação de direitos.

Cappelletti e Garth demostram nesta onda elementos mais profundos de transformação, consistentes em inovações como a dos juizados especiais (lei federal n. 9.099/95), criados não apenas para desafogar o judiciário, mas também para proporcionar o acesso à justiça nos casos de menor complexidade, inclusive abrindo a oportunidade para as pessoas não serem representadas por advogado.

No Brasil, nas últimas três décadas, o movimento da terceira onda renovatória favoreceu o fortalecimento da conciliação, da mediação, da justiça comunitária e da justiça restaurativa. A arbitragem extrajudicial, em que pese fazer parte deste movimento, não rendeu muitos frutos.

1.2. A quarta onda renovatória enunciada por Economides

Afirma Economides (1999) que o problema talvez não esteja somente no acesso dos cidadãos à justiça, e sim naqueles que o pleiteiam. Logo, esta nova perspectiva analítica considera que a essência do problema não se limita apenas ao acesso dos cidadãos à justiça, mas, inclui também o acesso dos próprios advogados. Nesta linha de pensamento existe a problemática de como as pessoas são atendidas

pelos advogados. Em alguns casos, por exemplo, os patronos estão aptos a atender grandes corporações e empresas, mas não direcionam um olhar especial para o hipossuficiente. Assim, a instituição de um novo modelo de ensino que abarque a aprendizagem dos métodos complementares de resolução de conflitos, bem como promova o acesso dos operadores do direito à justiça, representa a proposta desta onda renovatória.

Na quarta onda discute-se a questão epistemológica do direito, questionando as habilidades e competências do profissional do direito. Aqui deve ser relevada a cultura jurídica que está se formando e se o profissional adquiriu os conhecimentos necessários para atuar de forma a garantir o acesso à justiça de seus clientes (SIQUEIRA, s.d, s.p). Não é suficiente apenas reduzir os custos sem disponibilizar profissionais competentes para solucionar as lides existentes.

Economides (1999, p.64) propõe a análise de três dimensões simultâneas que dão maior clareza da dificuldade do acesso à justiça com relação aos seus agentes. A primeira refere-se a natureza da demanda dos serviços jurídicos e observa as necessidades jurídicas não atendidas, procurando quantificar em termos objetivos estas pretensões. Enquanto a segunda concerne a natureza da oferta, bem como averigua a atitude do público diante das pesquisas sobre opinião e conhecimento da justiça (TEODORO, s.d, p.8). Finalizando a triangulação da demanda, encontramos a terceira dimensão que se caracteriza pela natureza do problema jurídico, o qual os clientes possivelmente pretendem trazer a juízo.

Ao propor a quarta onda renovatória Economides visualizou a formação acadêmica e humanista dos advogados, no entanto, sustento que esta mesma preocupação deve ocorrer com todos os operadores do direito. Assim, defendo a expansão da proposta da quarta onda renovatória para englobar também magistrados, promotores/procuradores de justiça, defensores públicos, advogados de órgãos públicos e inclusive professores de direito. Todos estes operadores do direito devem ter acesso a uma formação interdisciplinar, alcançando outras áreas do direito e outros ramos do conhecimento como a psicologia, sociologia, filosofia, história, a fim de adquirirem habilidades e competências para solucionar os problemas encontrados e serem proativos.

Neste contexto, as escolas e as faculdades de direito ocupam um papel fundamental na educação dos futuros operadores do direito, porque é nesta formação que são construídas as bases principiológicas, éticas e morais que nortearão a prática dos futuros profissionais. Necessário que o ensino jurídico proporcione a formação de pessoas conscientes, que se preocupem com a efetivação dos direitos e instrumentalizem isto na sua prática cotidiana. Afirma Economides (1999, p. 70) que “a legitimidade política e a legitimidade profissional estariam em jogo se houvesse uma persistente e generalizada negação de acesso a serviços jurídicos, sejam os fornecidos pelo estado, sejam os prestados por profissionais privados”.

Os núcleos de prática jurídica das faculdades de direito têm proporcionado um contato dos estudantes com a população mais carente, no entanto, a preparação teórica prévia e a conscientização dos professores é algo indispensável na visão desta proposta renovatória, visando formar uma consciência ética e humana dos futuros profissionais. Desta forma, a quarta onda “expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico” (ECONOMIDES, 1999, p. 71).

A responsabilidade desta transformação envolve não só a academia, mas também deve ter como agentes as instituições profissionais, como a OAB, defensoria pública, ministério público, judiciário e as procuradorias. Isto, porque, acrescento, além da proposta de Economides, que a formação humanística destes profissionais deve ser permanente, a fim de que sejam relembrados continuamente de seu papel social no desempenho de suas funções profissionais.

Neste processo deve-se habilitar os futuros juristas com competências para a compreensão das necessidades do público, “não apenas inculcando conhecimento, em termos do ensino do método e do ofício legal, mas comunicando algo do valor e do potencial da lei em termos de seu poder de transformar as relações sociais e melhorar a condição humana”(ECONOMIDES, 1999, p. 71).

No Brasil já temos um avanço normativo neste sentido, pois a Resolução nº 9, de 2004, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, dispõe no seu art. 3º que:

“O curso de graduação em direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da ciência do direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.”

Entretanto, a missão proposta pela quarta onda é árdua e há muito trabalho a ser feito, pois não basta a introdução de métodos alternativos de solução de conflitos nas grades curriculares das faculdades de direito, sem também repensar o ato de ensinar. O ensino jurídico brasileiro está calcado na fragmentação das disciplinas e especialização. As diversas disciplinas jurídicas não têm interagido entre si, muito menos com a psicologia, a filosofia, a sociologia, história e outras ciências sociais. Ainda, tem predominado a concepção bancária de aprendizagem (FREIRE, 1996), segundo a qual o conhecimento é considerado uma mercadoria a ser depositada pelo educador na mente dos educandos, que atuam como sujeitos passivos e meros receptores do saber. O aprendiz, que figura como um memorizador, passa a repetir e reproduzir o “conhecimento recebido” nos exames e na vida profissional, tendo uma atuação pouco transformadora.

Assim, a proposição do tratamento transversal às temáticas que se constituam princípios trazem uma noção diferenciada do seu tratamento. Tais temas não constituem, como princípio, uma disciplina. Seus objetivos e conteúdos devem estar presentes no desenvolvimento dos diferentes componentes curriculares e são trabalhados de diferentes modos. São temas tratados interdisciplinar e transversalmente, uma vez que para serem tratados adequadamente devem ser

articulados aos mais variados temas e conteúdos envolvidos nas diversas ações educativas.

Neste sentido é a proposta educativa da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, que nas suas diretrizes pedagógicas (2017), estabelece que para exercer a prática jurisdicional em contextos socioeconômicos e culturais cada vez mais complexos, a formação do magistrado deverá ser humanista e interdisciplinar – dimensões essas que orientarão as práticas pedagógicas de formação inicial e continuada promovidas pelas escolas judiciais e da magistratura.

Sobre o assunto é valiosa a contribuição de Guimarães (2012, p. 9), o qual afirma que existe uma opção político-educacional da ENFAM de construir um currículo integrado para formação e aperfeiçoamento dos juízes no Brasil, destacando o humanismo, a ética e a deontologia do magistrado.

Neste contexto há uma proposta clara de evitar que se incida na limitação do estudo jurídico aos textos legais, incentivando reflexão sobre a dimensão humana e na do seu semelhante e de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, orientada pela igualdade e pela justiça, compromisso do próprio estado brasileiro, positivado no preâmbulo da Constituição da República.

Assim, a simples memorização de ritos, necessária para desempenho em processos produtivos rígidos, é superada pela capacidade de usar o conhecimento de todas as áreas para resolver problemas novos de modo original. Isto exige o domínio não só de conteúdos estáticos e segmentados, mas de metodologia e formas de trabalho intelectual interdisciplinar. Complementando esta competência científico-tecnológica surge a demanda por competência ética, como compromisso político com a qualidade da vida social e produtiva. Paralelamente, exigem-se novos comportamentos, em decorrência dos novos processos de organização e gestão do trabalho, nos quais as práticas individuais são substituídas por procedimentos cada vez mais coletivos, onde se compartilham responsabilidades, informações, conhecimentos e formas de controle, agora internas ao trabalhador e ao seu grupo, com afirma Kuenzer (1999).

Quando se afasta a interlocução entre o ordenamento jurídico e os problemas sociais, e se prioriza apenas o conhecimento normativo como caminho para o sucesso na aprendizagem, o modelo de ensino tradicional promove o esvaziamento do ensino teórico, assim como a potencialidade de uma formação para a transformação social, em uma esfera de consolidação dos direitos humanos (BOAVENTURA, 2007).

Propõe-se aqui uma educação libertadora, em oposição à educação bancária, a fim de alterar os paradigmas do ensino tradicional, possibilitando aos novos profissionais uma formação ética e humanista. Para Freire (1996), a educação é libertadora quando supera a contradição entre educador-educando, de maneira que ambos se reconheçam como educadores e educandos. Aqui, a cooperação ocorre na construção do saber e se materializa no diálogo entre educador, educando e sociedade. Existindo horizontalidade e cooperação se propicia debates e a pluralidade de opiniões. Isto reflete diretamente na construção de soluções para os problemas sociais.

Segundo Gustin (2010,p14) , “o ser que se educa nas faculdades de direito deve estar consciente, portanto, de que não será capaz apenas de conhecer as objetividades, mas, inclusive, de refletir e atuar criticamente no sentido de transformá-las”.

Neste caminho, a promoção da quarta onda de acesso à justiça, precisa estruturar um modelo de educação interdisciplinar, crítica e que compreenda ensino, pesquisa e extensão. Assim, todos os profissionais do direito deveriam ter acesso a uma formação interdisciplinar, composta de outros ramos do direito e de outras áreas do conhecimento científico como a psicologia, sociologia, filosofia, história, dentre outras, a fim de adquirir habilidades e competências para o exercício profissional que contemple o acesso à justiça aos hipossuficientes.

Também, além do proposto por Economides, defendemos que a formação humanista e universal dos operadores do direito deve ser continuada após o início do exercício profissional, e nesta etapa, promovida pelos órgãos a que pertencem, a exemplo do que a ENFAM e as escolas da magistratura realizam em relação aos magistrados.

Por derradeiro, defendemos como extensão da quarta onda renovatória de acesso à justiça, que a formação humanista e universal, acima proposta, deve também ocorrer de forma permanente aos agentes dos órgãos externos ao poder judiciário, como por exemplo os servidores do INSS, para que o acesso à justiça ocorra antes mesmo de se pensar na judicialização da pretensão.

Neste tópico pontuamos como deve ser a formação dos profissionais do direito, dos agentes administrativos do INSS e ainda sinalizamos um norte para o comitê de monitoração e conciliação, proposto neste trabalho, qualificar os seus conciliadores e coordenadores.

1.3. A quinta onda renovatória

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos adquirem posição de maior destaque na comunidade internacional, face a diversos episódios do conflito. Até este marco temporal, os direitos restringiam-se a assunto interno dos Estados, e apenas alcançavam importância internacional quando algum país carecia de proteger seus cidadãos em outro Estado. A defesa desses direitos ganhou espaço de destaque com a criação da ONU e de instrumentos normativos relevantes, como a Declaração Universal de Direitos do Homem (DUDH), do Pacto Internacional sobre os Direitos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pacto Social), e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Pacto Civil) e seus Protocolos facultativos, que conformam, em conjunto, a Carta Internacional de Direitos Humanos. Ocorreu um movimento de universalização dos direitos humanos e respectivamente um processo de internacionalização.

Alguns autores (ROGER e ESTEVES, 2017) mencionam a existência da quinta onda renovatória de acesso à justiça, que estaria relacionada a internacionalização dos direitos humanos. Poderíamos enxergar esta onda no funcionamento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com destaque para a atuação de defensoria pública na corte internacional.

A quinta onda representaria um novo mecanismo de acesso à justiça ao indivíduo, pois poderia buscar a dimensão internacional dos direitos humanos.

Entendemos que para acessar esta nova dimensão do acesso à justiça, o sistema interno deve ter sido esgotado ou no mínimo ter se mostrado ineficiente ou extremamente moroso. Reconhecemos a importância do acesso à instância internacional, e vislumbramos tratar-se de uma onda renovatória que trouxe consigo um movimento ou uma tendência renovatória, pois é dedicada à efetividade da proteção jurídica do indivíduo em face do próprio Estado que deveria protegê-lo.

De outro lado, Bacellar (1999, p.122) entende que a quinta onda renovatória seria caracterizada pela fuga do poder judiciário. Segundo este posicionamento, a exclusividade da função jurisdicional do Estado representa uma conquista histórica de garantia da imparcialidade, independência, segurança jurídica e manutenção do estado de direito, no entanto, não é capaz de julgar o acervo crescente de demandas. Assim, seria necessário a utilização de meios extrajudiciais de resolução dos conflitos, sem afastar o monopólio da atividade jurisdicional do Estado (BACELLAR, 1999, p.125).

Cremos que o que Bacellar sustenta ser a quinta onda renovatória, estaria contido na terceira onda renovatória, a qual representa justamente um novo método de pensar o acesso à justiça, isto é, a ideia de que este não se limita à esfera judicial, mas é materializado pelo conjunto de esforços empreendidos por instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos voltados para a efetivação de direitos. Assim, não vislumbramos na proposta de Bacellar elementos ou tendência renovatória que acrescente algo diferente das ondas anteriores.

Assim, nos filiamos a corrente doutrinária de Roger e Esteves (2017) defendendo que a quinta onda renovatória de acesso à justiça constitui-se com a internacionalização dos direitos humanos.

2. Dificuldades de acesso justiça

Cappelletti e Garth (1998) apresentaram três ondas que devem ser superadas a fim de que haja efetivo acesso à justiça, aqui tendo como escopo o judiciário ou descongestionamento da judicialização. Na primeira onda o escopo é da constituição de meios que favoreçam os menos favorecidos financeiramente de demandar em

juízo. Neste passo, existe no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da gratuidade da justiça para aqueles indivíduos que se declaram pobres na forma da lei e para as empresas que comprovarem tal condição. Ainda, a assistência judiciária gratuita é exercida pela defensoria pública ou, na sua falta, por advogados dativos. Avançando no acesso à justiça, a segunda onda propõe resolver questões pertinentes a ações mais amplas, de interesse difuso e coletivo, havendo destaque no direito brasileiro para a ação civil pública, da ação popular e mandado de segurança coletivo. Com estas e outras ações coletivas, permitiu-se a ampliação da legitimidade extraordinária ativa para proporcionar a judicialização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Concluindo a teoria capeletiana, a terceira onda propõe o novo enfoque, no qual a conciliação, a mediação, a justiça comunitária, justiça restaurativa, a arbitragem extrajudicial e outros métodos de desobstrução do judiciário ganham importância. Desta onda adveio a criação dos juizados especiais e de varas especializadas, que trouxeram mais acessibilidade e eficiência ao judiciário.

Pretendendo dar sequência à teoria das três ondas, Economides (1999) apresenta o que entende pela quarta onda renovatória, a qual consistiria na atenção especial da formação dos advogados, a fim de que estes adquiram competências e habilidades para orientar e atuar nas causas dos hipossuficientes. Ainda, existe a nossa proposta de expansão da quarta onda a fim de que ela englobe todos os operadores do direito e que isto ocorra de forma continuada. Também propomos que esta formação humanista e ampla exista de forma permanente para os agentes públicos dos órgãos administrativos, a fim de que se implemente o acesso à justiça na esfera administrativa.

Observa-se que no legislativo e principalmente no executivo uma burocracia sistêmica e exacerbada que inviabiliza a completude do acesso à justiça, assim a garantia dos direitos fundamentais só se concretiza após a judicialização das demandas. As instituições às quais nos referimos são os órgãos do Estado, ou pessoas a ele vinculados, a quem compete efetivar ou garantir direitos. Contudo, fazem o contrário do previsto na sua criação e colocam obstáculos excessivamente burocráticos e, às vezes contrários às normas jurídicas, empurrando os hipossuficientes para o ajuizamento de ações no poder judiciário. Esta maneira de

agir é inquestionavelmente oposta ao princípio do acesso à justiça e do Estado Democrático de Direito, uma vez que se nega aos indivíduos a concretização de seus direitos pelas instituições originalmente competentes. Quando Nonet e Selznick (2010), observam os sistemas de direito que se sucedem evolutivamente no tempo com a finalidade de responder às demandas sociais específicas, propõem o modelo do direito responsável. Neste, há a busca de objetivos claros e livres dos entraves da autoridade burocrática, ou seja, existe uma organização pós-burocrática que não se preocupa apenas com a regularidade administrativa, mas com a criação de instituições focalizadas em problemas específicos, que planejam aperfeiçoar sua competência cognitiva e que aceitam o processo decisório participativo - cooperação social para a concretização dos direitos garantidos em lei - como fonte de conhecimento e autocorreção (NONET; SELZNICK, 2010, p. 152-153).

Reconhecemos que a atuação dos agentes públicos depende da obediência ao princípio da legalidade, mas o excesso de formalismo não pode se sobrepor à efetivação de direitos, sobretudo os humanos e fundamentais. Precisamos relembrar que eficiência e moralidade são princípios de igual quilate e que também regem a administração pública. A priori, a burocracia não é um problema, uma vez que se presta, segundo a teoria da burocracia, para a organização eficiente e imparcial das instituições. O problema surge na sua aplicação equivocada e exacerbada, o que a estigmatizou como uma forma de procedimento que impede soluções práticas, rápidas e eficientes (QUEIROZ, 2013). A amplitude proposta do acesso à justiça, exige união de diversos fatores processuais ou extraprocessuais, iluminados por uma visão de direito humanista e eficiente, livre de entraves meramente burocráticos. Propiciar instrumentos sociais para alcançar amplitude de acesso à justiça é um ideal a ser perseguido por qualquer sociedade que preza pela higidez da democracia, da igualdade e da liberdade.

2.1. Instituições (in)justas

O acesso à justiça tem sido concebido pelo acesso ao judiciário, mas defendemos uma concepção mais ampla de acesso à justiça, na qual todos os

órgãos extrajudiciais da sociedade devem propiciar a justiça, independente de atuação do judiciário.

Na visão de Cappelletti e Garth, o acesso à justiça deve ser compreendido sob um “novo enfoque” no qual centra sua atenção no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados, inclusive, para prevenir disputas nas sociedades modernas (1988, p. 67). Aos hipossuficientes deve ser assegurado mais que a oportunidade de demandar, ou seja, o acesso à justiça deve representar para o cidadão o alcance de seus direitos. Kazuo Watanabe (1998) defende, de igual modo, uma ampla concepção do princípio e especifica que ele deve ser visto como um conjunto de elementos que possibilitem que seu exercício ocorra com qualidade. É válido salientar que, a ideia de justiça é amplamente discutida no âmbito da filosofia, da sociologia e do direito, mas não há, no entanto, um consenso doutrinário-filosófico acerca do que a caracteriza. Não obstante, é uníssona a ideia de que, em um Estado Democrático, as instituições devem promover a justiça de tal modo que haja satisfação ou, pelo menos, aceitabilidade dos atos praticados pelo poder público. Para os utilitaristas, as instituições são justas quando alcançam o maior saldo líquido de satisfação dentre os indivíduos que pertencem a determinada sociedade. Rawls (2016), ao apresentar a justiça como equidade como uma alternativa ao utilitarismo, propõe que as instituições serão justas na medida em que atendam aos princípios adotados pelos indivíduos em um momento hipotético que ele denomina de Posição Original, podemos dizer então que, na concepção rawlsiana de justiça, as instituições são justas quando atendem os ideais de justiça escolhidos pelo seu povo. Habermas (2003), por sua vez, entende que as instituições são justas quanto o poder administrativo é exercido a partir do poder comunicativo, isto é, o poder público exerce suas funções observando o consenso e as negociações obtidas pelos cidadãos comunicativamente.

Em que pese não haja consenso sobre os elementos que definem o que é justo, a efetividade da justiça decorre da concretização do direito posto, sobretudo direitos humanos e direitos fundamentais, por meio da atuação das instituições públicas de modo geral. Desse modo, limitar a concepção de acesso à justiça ao acesso ao poder judiciário significa restringir o próprio direito. Na proposta aqui

apresentada, o acesso à justiça é a garantia do cidadão de acessar seus direitos independentemente da propositura de uma demanda judicial, o que seria alcançado pela atuação das instituições competentes para sua concretização.

2.2 Burocracia do nível de rua

Burocracia do nível de rua é um conceito de Michael Lipsky, mencionado por Silveira e Nardi (2014) e que, segundo os autores, permite analisar como as práticas desenvolvidas na linha de frente dos atendimentos à população interferem na execução das políticas públicas, isto é, na efetivação do direito pelas instituições competentes (SILVEIRA; NARDI, 2014, p. 19). Esse conceito nos permite compreender que a dificuldade na completude do acesso à justiça pelas instituições começa por aqueles que atendem diretamente o público, pessoas que, embora não possuam poderes políticos ou administrativos, têm um alto grau de discricionariedade no desempenho de suas atividades, uma vez que decidem os encaminhamentos burocráticos e, por isso, podem distribuir benefícios ou privilégios de acordo com suas convicções pessoais. Um exemplo disso, também citado por Silveira e Nardi, é o racismo que se apresenta em determinadas abordagens policiais, em que os agentes públicos tratam de forma diferenciada brancos e negros, essa forma de atuação ocorre tanto no momento da abordagem ostensiva em vias públicas, quanto no atendimento no momento de registros de ocorrência e que, conforme dados obtidos no mencionado artigo, desestimulam a busca de vítimas de violência por justiça.

Além das questões de interseccionalidade debatidas no estudo apontado, os autores destacam que a burocracia do nível de rua se manifesta sempre que servidores públicos que atuam nos atendimentos à população deixam de fazê-lo com qualidade, isto é, sem prestar o serviço que lhe compete e as informações necessárias e suficientes para que o direito almejado pelo cidadão possa ser concretizado. Essas práticas são tão temerárias quanto a negativa advinda da autoridade responsável pela instituição, uma vez que viola, além do princípio aqui destacado, os princípios da imensoalidade e da eficiência e, assim como na

primeira hipótese, impede a solução administrativa de demandas e estimula a propositura de ações.

Delimitamos para nosso estudo os motivos da judicialização das demandas previdenciárias ao passo que temos um órgão muito grande, qual seja o INSS, que deveria atender a contento as pretensões dos beneficiários. Considerando o baixo grau de instrução e as limitações sociais e econômicas da maioria do público do INSS, pode inferir que é um ambiente propício para a ocorrência da burocracia a nível de rua. Esta prática e o crescimento das ações judiciais previdenciárias estão intimamente entrelaçados, necessitando de um estudo mais aprofundado. Sinal disso é o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2012 que identificou os cem maiores litigantes da justiça brasileira e apontou o INSS no topo da lista da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Na Justiça Estadual o INSS constou como parte em 3,09% de todas as ações que tramitam nesta esfera do judiciário de primeiro grau. Já na Justiça Federal de primeiro grau os números são alarmantes, pois o INSS é parte em 34,35% do total de ações.

A burocracia a nível de rua não é o único fator desta distorção do sistema previdenciário brasileiro, mas deve ser objeto de estudo, identificação e correção por parte da própria instituição, no caso o INSS, a fim de favorecer o acesso à justiça no âmbito administrativo.

3. Ampliação do conceito de acesso à justiça

Segundo Rawls (2016) a justiça é a primeira virtude das instituições sociais. A solução para concretização de uma sociedade promissora é um contrato social justo entre o Estado e os indivíduos. O pacto social para ser justo exige que as necessidades de todos os indivíduos envolvidos sejam tratadas igualmente. Como garantia de tratamento igual, as instituições sociais devem ser justas: devem ser acessíveis a todos e redistribuir quando e onde for necessário, de maneira que apenas instituições justas podem produzir uma sociedade promissora.

Conforme Rawls (2016), para que haja justiça, esta precisa ser considerada justa de acordo com alguns princípios de igualdade. Na construção de sua teoria da

justiça como equidade o filósofo propõe dois princípios de justiça fundamentais: a liberdade e a igualdade.

No princípio da liberdade todas as pessoas têm as mesmas demandas para liberdades básicas. Já no princípio da igualdade as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam, ao mesmo tempo, consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável (princípio da diferença), e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (princípio da igualdade de oportunidades).

Para a teoria rawlsiana o primeiro princípio é mais relevante porque, conforme melhoram as condições econômicas, pelo avanço da civilização, as questões da liberdade se tornam mais significativas. Ambos princípios exercem o papel de critérios de julgamento sobre a justiça das instituições básicas da sociedade, que regulam a distribuição de direitos, deveres e demais bens sociais.

Neste panorama, para o autor, os princípios de redistribuição de renda devem ser selecionados partindo do que ele chamou de “véu da ignorância” o que representaria a posição original. Rawls (2016) pensou uma situação hipotética na qual se decidiria a estrutura de uma sociedade ideal sem que nenhum de seus envolvidos conhecesse seu papel, sua posição social, seus ideais, orientações, etc. Sob o “véu da ignorância”, existiria um contrato social que auxiliaria os membros mais fracos da sociedade, partindo do pressuposto que todos temem ficar pobres e se esforçam para criar instituições sociais que os protejam. Haveria a possibilidade de ocorrerem diferenças na sociedade, no entanto, um princípio equânime de justiça ofereceria o maior benefício para os membros menos favorecidos.

A perspectiva intuitiva de situação original é o que possibilita a seleção imparcial dos princípios de justiça. O princípio da liberdade proporcionaria direito igual a liberdades e direitos básicos iguais para todos. O princípio da igualdade estaria voltado para as desigualdades sociais e econômicas, e deveria preencher duas condições basilares, a primeira seria possibilitar condições de justiça e igualdade de oportunidades, já a segunda condição garantiria maior vantagem para os membros mais desfavorecidos da sociedade. Para Rawls (2016) isto representaria a condição de justiça para o projeto de uma sociedade bem-ordenada, neste caminho, os princípios adota-

dos na posição original deveriam ser acessíveis a todos os cidadãos e também serviriam de orientação para as instituições, alcançando o ideal de instituições justas que representariam a democracia, a legitimidade política, ou seja, uma sociedade justa.

3.1. Rawls e a justiça

Rawls (2016) sustenta crítica aos utilitaristas do século XIX que almejavam uma solução com pretensão científica para a questão da justiça. Pontuou que o traço essencial de sua concepção contratualista de justiça é a estrutura básica da sociedade. Desta forma, ao posicionar a estrutura básica como objeto primeiro da justiça, refuta a proposição utilitarista de Bentham e Mill, bem como a concepção libertária sustentada Nozick.

Segundo Rawls (2016) a proposta utilitarista sustenta-se no princípio da utilidade “segundo a qual uma ação é boa se suas consequências aumentam a felicidade do maior número de pessoas”, bem como fornece regra que tenta distinguir categorias para sua aplicação “sustenta que uma ação é boa se, e somente se, ela se conforma a uma regra cujo respeito por todos tem as melhores consequências possíveis”. Para a teoria rawlsiana estas proposições utilitaristas são incompatíveis com o contrato, pois ao pretender um alcance universal desse princípio, bem como considerar o número de pessoas e a estrutura de maneira indireta, acabam por não reduzir as desigualdades econômicas e sociais existentes. Neste panorama é visível que a teoria utilitarista não consegue proporcionar vantagens aos mais desfavorecidos e uma justa igualdade de oportunidades, o que é alcançado na teoria da justiça como equidade (RAWLS, 2000).

Rawls (2016) também se contrapõe a teoria libertária de Nozick, porque esta, preleciona a existência de um estado mínimo que atuaria limitadamente, apenas em questões como garantir contratos, proteger contra ações fraudulentas, de força ou roubo. Conceder poderes maiores ao estado, segundo essa concepção, limitaria os direitos individuais. De acordo com Rawls, isto inviabiliza uma justiça equitativa, pois o contrato estabelecido estaria sujeito a condições aparentes de justiça, visto que seus princípios irão variar segundo as circunstâncias das relações estabelecidas. Na

perspectiva rawlsiana se “essa estrutura não for convenientemente regulada e ajustada, o processo social deixará de ser justo”, mesmo que aparentemente existam transações justas e equitativas. Como consequência desta sistematização, as instituições pertencentes a essa estrutura terão como papel principal garantir condições justas nesta sociedade.

O contexto social proposto age como pano de fundo para os laços pessoais e para o desenvolvimento de relações cooperativas. Como decorrência disto, são exigidas certas condições objetivas para que as transações e relações entre indivíduos sejam realmente equitativas. O que Rawls (2000) procura de fato é “uma divisão institucional do trabalho entre a estrutura básica e as regras aplicáveis diretamente aos indivíduos e às associações, que eles devem seguir nas suas transações particulares”. Assim, acaso a divisão do trabalho puder ser estabelecida, os indivíduos e as associações ficarão livres para alcançar suas metas de maneira mais efetiva, no âmbito da estrutura básica, “com a segurança de saber que, em outra parte no sistema social, são efetuadas as correções para garantir a justiça do contexto”.

De outro lado, a exigência em constituir a estrutura básica como objeto também deve ser ponderada quanto aos interesses dos indivíduos. Analisando a forma institucional pela qual a sociedade se apresenta, limitando e determinando o que os indivíduos são perante a sociedade, posto que os meios e as oportunidades irão satisfazer ou não os desejos de cada um, influenciando-os em suas concepções de bem, torna-se inviável deduzir, então, que suas capacidades e talentos sejam tomados meramente como dons naturais. Estas capacidades e talentos individuais estão ligadas diretamente à estrutura básica, pois elas não se concretizam alheias as circunstâncias sociais. Ou seja, elas estão vinculadas as “atitudes sociais de ajuda e estímulo e as instituições encarregadas de seu aprendizado e de sua utilização (RAWLS, 2000).

Em que pese as desigualdades possam ser mínimas, a longo prazo poderão ter efeitos cumulativos e expressivos na sociedade. Rawls (2000) acredita que essas desigualdades poderão ser mais facilmente resolvidas se forem estabelecidos princípios adequados para regulá-las. Desta feita a sua teoria propõe reger as desigualda-

des de perspectivas de vida entre cidadãos, resultantes das posições sociais de partida, das vantagens naturais e das contingências históricas.

3.2. A posição original

A teoria rawlsiana parte da premissa que as partes envolvidas no sistema de cooperação social aceitam os princípios de justiça, para assim, julgar a eficiência das organizações, tanto sociais quanto econômicas. Os princípios primordiais de justiça constituem o objeto de um acordo original em uma situação adequadamente definida. Segundo Rawls (2016), a ideia intuitiva de justiça como equidade considera que as pessoas, por serem racionais, aceitam a posição original de igualdade para se associarem, a fim de promoverem interesses próprios. Ao se assumir a posição original, imediatamente atinge-se um consenso do que é justo, pois estariam pressupostos aí princípios primordiais. Trata-se de um conceito hipotético, voltado a obter um consenso entre indivíduos ideais que exercem funções representativas. Tal consenso concerne à delimitação de termos equitativos de cooperação social, cujo fim deve ser o de reger a sociedade da qual esses indivíduos farão parte como cidadãos.

A capacidade desses cidadãos entenderem, aplicarem e atuarem conforme uma concepção pública de justiça, está implícita no exercício de pensamento deles, do qual decorre o senso de justiça. Assim, o homem se insere primordialmente na sociedade pela posição original. Rawls (2016) visa assegurar que os consensos básicos sejam estabelecidos de maneira equitativa, isto é, que os acordos sobre os princípios básicos no interior da estrutura básica social sejam justos e garantam uma cooperação social para seus cidadãos tidos como livres e iguais, bem como informados e racionais. O pacto deve ser visto como hipotético e ahistórico.

Entretanto, ao se tomar a posição original como procedimento de representação, esta servirá de modelo quando forem consideradas as “condições equitativas sob as quais os representantes dos cidadãos, entendidos apenas como pessoas livres e iguais, devem chegar a um acordo sobre os termos equitativos de cooperação social que devem regular a estrutura básica, bem como possam, de boa-fé, propor certos princípios de justiça e rejeitar outros (RAWLS, 2000).” Isto porque, na posição

original, o cidadão encontra-se envolto por um véu da ignorância, o que permite com que sejam abstraídas as contingências do mundo social, fazendo que essas não afetem no momento de escolha dos princípios, eliminando, portanto, as vantagens de barganha que possam surgir e, assim, afetar as instituições, sejam elas por motivos naturais, históricos ou sociais. Em outras palavras, o véu da ignorância possibilitará, através de condições razoáveis, a igualdade de uns em relação aos outros e, com isso, poder-se-á escolher de forma imparcial os princípios que irão gerir a estrutura básica da sociedade.

O intuito de Rawls é chegar a concepção de uma teoria que seja capaz de proporcionar uma distribuição justa de bens primários, garantindo com isso, maior liberdade possível para os cidadãos. Essa teoria valida o pensamento liberal, pois atribui às instituições o papel de conceber e administrar toda a estrutura.

3.3. Os princípios de justiça

A estrutura básica constitui o objeto primeiro da justiça política e social para Rawls (2003), nela ocorrendo os atos e fatos que proporcionarão ambiente em que a justiça se fará necessária. Os fatores que propiciam as circunstâncias para que se apresente a necessidade de justiça são “conflitos de interesses” e “escassez moderada”. Neste cenário os conflitos de interesse são as circunstâncias subjetivas que ressaltam as diferenças entre os homens e que originam reivindicações para uma divisão justa das vantagens sociais, à medida que a escassez moderada é delineada pelas circunstâncias objetivas, que se referem à escassez de recursos naturais ou não naturais. No que tange aos conflitos de interesse, relembramos o conflito existente na tradição do pensamento democrático que gira em torno da discordância entre “liberdade dos modernos” que são as liberdades subjetivas e “liberdade dos antigos” igualdade nas liberdades políticas.

Rawls (2000) propõe como remédio para este problema a introdução de princípios de justiça. De acordo com o primeiro princípio cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e direitos básicos iguais para todos, compatíveis como um mesmo sistema para todos. Outro princípio seria o de que as

desigualdades sociais e econômicas deveriam estar ligadas a funções e posições abertas a todos em condições de justiça representando igualdade de oportunidades, bem como deveriam proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavorecidos no contexto social.

De acordo com a teoria rawlsiana a proposição dos princípios de justiça permitirá mediar as referidas tradições concorrentes, norteando as ações das instituições básicas, os valores de liberdade e igualdade adotados para seus cidadãos, considerados livres e iguais e, acima de tudo, dotados de personalidade moral. Ao passo que os cidadãos constituirão a sociedade e de forma cooperativa visando os fins de justiça. Desta maneira, a seleção dos princípios de justiça segue a condição do reconhecimento de que devem ser públicas e sua neutralidade se dá pelo fato desses princípios servirem de estatuto público para uma sociedade bem-ordenada. Eles constituem o contexto temporário de consenso na posição original. Ademais, eles devem ser obedecidos numa ordem lexical, ou seja, observa-se o primeiro e somente após o segundo.

O primeiro princípio, relativo à igualdade e à liberdade entre os indivíduos, tem como função incluir todos os cidadãos na estrutura básica em situação de igualdade e, desta forma, assegurar a eles suas liberdades básicas. Estas consistem em liberdade política, de expressão, de consciência, de não agressão física ou coerção psicológica e de propriedade. No cumprimento do princípio das desigualdades sociais e econômicas estas devem ser posicionadas de maneira que sejam ao mesmo tempo consideradas vantajosas para todos dentro dos limites razoáveis, e vinculadas a posições de cargos públicos acessíveis a todos. Aqui fala-se de interesses materiais dos indivíduos, cujo princípio deverá orientar a alocação dos bens primários, sociais e econômicos e, com isso, servir de estimulador da cooperação social e auxiliar para que a igualdade democrática seja preservada (RAWS, 2016).

Diante disso, na justiça como equidade, as instituições pertencentes à estrutura básica serão justas quando puderem satisfazer os princípios de justiça escolhidos por pessoas morais, livres e iguais.

3.4. União social estável

Depois de estabelecida a teoria da justiça como equidade, constituindo seu campo de aplicação a estrutura básica da sociedade, necessário se faz ponderar como atingir estabilidade no processo político, assegurando aos envolvidos uma liberdade igual para todos e ao mesmo tempo manter a união social. Neste sentido, Rawls (2003, p.212) preleciona que o processo político age como uma máquina que é alimentada pelas concepções de seus representantes eletores, possibilitando que ela tome decisões sociais. Esse processo depende de uma justiça procedural que segue a sequência dos quatro estágios a fim de formar uma convenção constituinte. No primeiro estágio deve ocorrer a decisão de qual forma política adotar e a escolha dos princípios de justiça. Consequentemente, no segundo estágio serão consideradas as restrições impostas pelos princípios de justiça e será proposto “um sistema para os poderes constitucionais de governo e os direitos básicos do cidadão (RAWLS, 2003, p.213). Aqui o véu da ignorância sai de cena, devido ao consenso estabelecido para a escolha de uma concepção de justiça adotada por todos (RAWLS, 2016). No terceiro momento os legisladores promulgam as leis a partir da constituição e dos princípios de justiça. Por derradeiro, no quarto estágio se delibera sobre à aplicação das regras, tanto por juízes quanto pelos administradores e o pleno acesso aos fatos, o que possibilita com que essas mesmas regras sejam acatadas por todos. Como decorrência da superação destes estágios, permite-se caminhar da hipótese da posição original, desenvolvendo a possibilidade de uma deliberação justa para a aplicação dos princípios da justiça. Neste estágio final surge a preocupação de que este sistema seja estável, neste ponto Rawls acredita na capacidade da justiça como equidade se manter-se sozinha, ou seja, a estabilidade seria propriedade dessa concepção de justiça que possibilita, em uma sociedade bem-ordenada, com que as pessoas adquiram um senso de justiça forte o bastante, na qual todos ajam conforme seus princípios (RAWLS, 2003, p. 258).

Rawls assenta a ideia de justificação pública no equilíbrio reflexivo, que parte da ideia de pessoas livres e iguais, que são capazes de razão, que estão imbuídos de senso de justiça, possibilitando que se atinja “seu objetivo prático, uma reflexão

racional, e seu aspecto não-fundacionalista e no consenso sobreposto que tem a função de tornar a noção de sociedade bem-ordenada mais realista e condizente com os fatos históricos e sociais apresentados nas sociedades democráticas (RAWLS, 2003, p. 44).

Desta maneira, a concepção política condizente aos elementos constitucionais essenciais pode ser possível, se atingido consenso. Permite-se, desta forma, que na sociedade bem-ordenada os cidadãos podem ter dois pontos de vista distintos, um sobre a concepção de justiça aceita por todos e outro às escolhas entre doutrinas abrangentes. O primeiro diz respeito a estrutura básica da sociedade, isto é, suas instituições e, o segundo, refere-se, por exemplo, à liberdade de consciência. Segundo Rawls, não considerar a liberdade de escolha entre as doutrinas abrangentes, possibilita a instauração de um estado opressor (RAWLS, 2003, p. 44-53). Neste sentido: “(...) uma vez que o poder político é sempre coercitivo – apoiado no monopólio que o estado tem da força legal –, num regime democrático ele é também o poder do público, isto é, o poder dos cidadãos livres e iguais como um corpo coletivo. Mas, se cada cidadão tem uma mesma parcela de poder político, então, na medida do possível, o poder político deveria ser exercido, pelo menos quando os elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica estão em discussão, de uma maneira que todos os cidadãos possam endossar publicamente à luz de sua própria razão” (RAWLS, 2003, p. 33-44).

Esse argumento, que ilustra o princípio de legitimidade política da justiça como equidade, motiva a apresentação do terceiro e último conceito de sua justificação, a razão pública, a qual pode ser traduzida como “a forma de argumentação apropriada para cidadãos iguais que, como um corpo coletivo, impõem normas uns aos outros apoiados em sanções do poder estatal (RAWLS, 2003, p. 130).

Lastreado nessas três ideias, ele esclarece que a justiça como equidade não é uma “filosofia moral aplicada” (RAWLS, 2003, p. 259), mas uma concepção política de justiça. Para tanto afirma que conceber o político como um domínio específico nos permite dizer que uma concepção política que formula seus valores básicos característicos é uma visão autônoma. Isso significa duas coisas: primeiro, que se destina a ser aplicada, antes de tudo, apenas à estrutura básica da sociedade (RAWLS, 2003,

p. 260); e, em segundo lugar, que formula os valores políticos característicos sem recorrer ou mencionar valores não-políticos independentes. Uma concepção política não nega a existência de outros valores que se aplicam às associações, à família e à pessoa; tampouco afirma que os valores políticos são totalmente separados desses valores e sem qualquer relação com eles (RAWLS, 2003, p. 260). Conclui-se que as instituições que fazem parte de um regime constitucional só estarão preservadas se promoverem um consenso com outras doutrinas, ou seja, uma sociedade democrática será estável se definir claramente sua concepção política de justiça, possibilitando que ela receba apoio das doutrinas abrangentes. Assim, a concepção política deve ser objeto do consenso sobreposto. A ideia de união social é a própria ideia de sociedade bem-ordenada, porque a sociabilidade humana está relacionada diretamente aos princípios de justiça (RAWLS, 2016). Resta demonstrada a proposição da teoria da justiça exequível para o estado democrático. Assim, Rawls apresenta sua concepção de justiça como uma forma de liberalismo político (RAWLS, 2003, p. 56), articulando valores aplicáveis às instituições sociais e políticas da estrutura básica.

Esta discussão lança questionamento sobre a legitimidade política presente nos regimes democráticos, que segue a perspectiva do pluralismo razoável (RAWLS, 2016) e o poder político como o poder de cidadãos livres e iguais. Neste contexto o autor lança o seguinte questionamento: “à luz de que razões e valores – de que tipo de concepção de justiça – os cidadãos podem exercer legitimamente esse poder coercitivo uns em relação aos outros? (RAWLS, 2016) A resposta dada por ele é a de um liberalismo político constitucional, ou seja, os mesmos cidadãos pertencentes ao corpo coletivo, dotados de racionalidade irão endossar a constituição que irão seguir.

As instituições, por constituírem o sistema público de regras as quais todos estão submetidos, agem no sentido de corrigir qualquer anomalia que possa surgir, ao mesmo tempo em que irá regular a conduta de todos os envolvidos, proporcionando justiça através da constituição política, tanto para o sistema social quanto econômico. A teoria proposta caracteriza-se pela constituição de instituições justas e da preservação de uma forma de união social que, por estar fundada no conjunto de objetivos partilhados, é preponderante sobre todas as demais associações. Seu escopo é a distribuição de bens primários, a fim de se atingir uma justiça social que só será

alcançada via uma justiça procedural pura (RAWLS, 2016), a qual é deduzida pela comparação entre justiça procedural perfeita e a justiça procedural imperfeita. A justiça procedural perfeita determina que, para haver justiça, é necessário que se definam critérios em separado, antes do decorrer do processo, ou que se crie um procedimento pelo qual se obtenha o resultado desejado. Ademais, é preciso que haja um padrão independente para se decidir qual resultado é justo, bem como um procedimento que permita alcançar este resultado. A justiça procedural imperfeita, de outro lado, pode ter como exemplo qualquer ação judicial. Logo, o poder político é o poder dos cidadãos, que eles impõem a si mesmos e aos outros enquanto livres e iguais. Quando a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos alcançaremos a justiça como equidade.

A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um, determinados direitos reconhecidos e parcela dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios, honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas.

A justiça procedural pura, ao contrário da procedural perfeita e imperfeita, não possui um critério independente para cada resultado, ela se verifica quando houver um procedimento tido como correto ou justo, que bem aplicado, atingirá um resultado também correto e justo. “Um procedimento equitativo traduz a sua equidade no resultado apenas quando é efetivamente levado a cabo. Portanto, é atribuição das instituições a possibilidade da justiça procedural pura, pois ela julga num âmbito geral, sem que seus princípios estejam focados em posições relativas variáveis dos indivíduos e, por esse motivo, evita lidar com problemas complexos oriundos da necessidade de “controlar a infinável variedade de circunstâncias nem posições relativas mutáveis de pessoas particulares. Isto significa dizer que esta concepção de justiça não atua como um método para os juristas responderem suas questões, pois os princípios pelos quais a teoria se orienta está no âmbito filosófico e político. Sua

aplicação será utilizada pelas instituições básicas, auxiliando-as em sua organização e ao mesmo tempo garantindo a todos liberdade e igualdade. Consequentemente, a justiça como equidade, em seu papel social, está voltada aos cidadãos pertencentes a um regime constitucional. É esse o princípio liberal de legitimidade adotado por Rawls (2016) em sua teoria da justiça. Desta forma a razão pública é manifestada através dos princípios e dos valores em comum e a liberdade é garantida pelas instituições através da constituição.

O proposto acima nos mostra um caminho científico a seguir na busca por um sistema adequado de acesso à justiça. Não vislumbro a existência de um modelo perfeito de acesso à justiça, mas isto não deve inibir os nossos esforços em procurar construir a melhor estrutura possível. Considero a proposta de Rawls a mais completa e bem estruturada teoria, com muito potencial para maximizar o acesso à justiça quantitativa e qualitativamente. Isto, porque, além de propor os princípios basilares de constituição da justiça, fornece elementos para o seu funcionamento, acesso e equilíbrio, principalmente no que tange à dialética entre os princípios da liberdade e igualdade.

3.5. Concepção proposta de acesso à justiça

O acesso à justiça representa a realização de uma pretensão que está presente em cada pessoa da sociedade. Todos, individualmente ou coletivamente, anseiam pela realização de justiça em todos os atos praticados e nas relações intersubjetivas.

O conceito de justiça não é unânime, ao contrário, provoca substanciais questionamentos na filosofia e no direito. Os princípios da liberdade e igualdade têm relevante papel nesta discussão, bem como a liberdade de manifestação e a democracia. Segundo Cappelletti e Garth (1988), o conceito de acesso à justiça sofreu grandes transformações, decorrentes da mudança de visão dos Estados Liberais dos séculos XVIII e XIX, que adotavam uma postura passiva frente os direitos naturais, uma vez que refletia a filosofia individualista da época. Quando as relações humanas se intensificaram e adotaram um caráter mais coletivo, exigiu-se do Estado uma atuação mais positiva e garantidora dos direitos substanciais do homem, transformando uma

visão individualista dos direitos, refletida somente na declaração destes, para o reconhecimento de direitos humanos fundamentais, dentre eles o efetivo acesso à justiça.

Destarte, inicialmente, este representava a igualdade meramente formal do indivíduo em propor ou contestar uma ação, e com as transformações sociais, advindas das ideias do Estado Social, foi elevado a um dos direitos sociais básicos do homem.

Além disso, modernamente, afeiçoa-se com a noção de efetividade do processo, porquanto o poder jurisdicional não se limita mais em apenas dirimir os conflitos apresentados, mas sim, eliminá-los de forma rápida e efetiva buscando-se a pacificação com justiça. Nesse sentido, nos ensina Zavascki (1999) que o direito fundamental à efetividade do processo compreende, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

Alcançar a justiça possui um significado amplo, "como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano" (RODRIGUES, 1994). Deste modo, conceituar acesso à justiça não é tarefa fácil, mas é possível retirar algumas finalidades básicas, conforme aludem Cappelletti e Garth (1988): "[...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos". Este movimento transformador é capaz de ensejar mudanças significativas na sociedade, tendo em vista que o sistema jurídico não é autônomo e independente dos demais ramos do conhecimento e, por isso, deve ser visto na perspectiva de outras áreas, tais como a política, a filosofia, a economia e a sociologia.

Do estudo da maior parte das obras que tratam de acesso à justiça, inclusive nas ondas renovatórias identificadas por Cappelletti, Garth e Economides, observo que há sempre um enfoque no Poder Judiciário quando se fala em acesso à justiça, seja pelas custas, formas, ritos, legitimidade e órgão de representação, ou ainda, em métodos paralelos de solução de conflitos. Assim, o acesso à justiça vem sendo concebido como acesso ao poder judiciário ou métodos de solução de conflitos conexos

à judicialização, que na maioria das vezes são promovidos pelo próprio judiciário, tais como a conciliação, mediação, justiça restaurativa, dentre outros.

Os estudos filosóficos mais aprofundados de Rawls (2016), nos mostram um caminho diferente, no qual o acesso à justiça é concebido pelo alcance de instituições justas.

O acesso à justiça pode sim ser realizado por meios judiciais, mas defendemos uma concepção mais ampla de acesso à justiça, na qual todos os órgãos da sociedade devem propiciar a justiça, independentemente de atuação do poder judiciário. As instituições precisam amadurecer e aprender a resolver os seus próprios problemas e dar acesso aos direitos de todos. Relegar prioritariamente ao poder judiciário a solução dos conflitos do cotidiano das demais instituições demonstra sua insuficiência de gestão e inabilidade de promover os direitos e garantias fundamentais. Nesta proposta, acessar os direitos na via administrativa de forma clara, objetiva e eficiente representa outra fração do conceito de acesso à justiça, a qual precisa da devida atenção dos órgãos estatais e dos operadores do direito.

O acesso à justiça é muito mais do que galgar formalmente o processo judicial ou administrativo. Os indivíduos, as instituições privadas, órgãos públicos administrativos e o judiciário precisam assumir sua responsabilidade social de reconhecimento e redistribuição. O legítimo acesso à justiça se dá quando nos deparamos com instituições democráticas e justas, operadas por pessoas racionalmente maduras.

Acessar às instituições precisa ser justo, de forma que as pessoas sejam ouvidas sem discriminação, tenham informação, possam apresentar livremente o contraponto e lhes sejam exigidos somente requisitos/provas razoavelmente pertinentes. Além disso, em se tratando de hipossuficiente, o seu caso deve ser analisado com lentes de aumento, a fim de se aprofundar a investigação da prova e proporcionar critérios mais flexíveis na sua valoração, justamente para possibilitar a distribuição justa dos produtos na sociedade.

Quando a jurisprudência judicial já se pacificou sobre determinados assuntos não vislumbra justificativa lógico-sistemática para os entes administrativos

continuarem a agir e decidir de forma diferente. Muitas vezes há o medo de reconhecer um direito ao cidadão e sofrer alguma sanção no âmbito da improbidade administrativa, ou pode ser até mesmo leniência. Assim, nega-se o direito na via administrativa já aguardando uma decisão judicial que logo virá para implantá-lo, senão quando o próprio órgão administrativo alerta o usuário de que na justiça conseguirá o que pretende. Para corrigir isto é necessário um treinamento mais eficiente dos operadores administrativos dos órgãos, o que é defendido por nós como extensão da quarta onda, a fim de que os agentes públicos tenham subsídios, técnicos, jurídicos, éticos e humanistas suficientes para garantir o acesso à justiça no âmbito de suas atribuições. Defendo aqui que a quarta onda renovatória de acesso à justiça se expanda para além do horizonte proposto inicialmente por Economides (1999), formando agentes públicos justos.

Outro fator, que considero perverso, é a negação consciente de direitos, orientada pelas chefias, que estatisticamente calculam que apenas um pequeno número de usuários recorre às vias judiciais para ter garantido o seu direito. Neste assunto, se faz necessária uma reforma e qualificação moral dos agentes, que devem entender que o estado é um só e que ao repassar conscientemente o problema para outro órgão há uma violação do direito do usuário, além de onerar o Estado, que vai precisar ampliar a estrutura de outro órgão de atuação, no caso o judiciário.

Nas quatro ondas renovatórias estudadas, sempre vemos o foco em melhorias da forma de se acessar o judiciário, mas o que quero pontuar neste momento é a necessidade de transformação das relações subjetivas e institucionais que antecedem a própria necessidade de ajuizamento de ação. Os agentes públicos precisam ter elevados os seus padrões de responsabilidade social e institucional, considerando o estado como um corpo sistêmico e harmonioso, composto de vários órgãos que realizam com eficiência as suas funções originais, a fim de não prejudicar o hipossuficiente com a privação do direito e, ainda, sobrekarregar outro órgão do corpo social. Neste compasso a teoria da justiça proposta por John Rawls se mostra como solução para a problematização deste trabalho.

4. Acesso à justiça enquanto direito humano

A evolução histórica dos direitos humanos é lenta e gradual, visto que foram paulatinamente construídos e reconhecidos conforme as exigências e a experiência da vida humana em sociedade. Este movimento não se concluiu, pois dialeticamente se desenvolve na busca de reconhecimento de novos direitos e nos esforços da consolidação dos direitos humanos de maneira global.

O acesso à justiça como direito humano tem aparecido em vários instrumentos normativos no último século. Entre as principais fontes encontramos a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que prevê, no art. 8º, que todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), no art. 254, também destaca o acesso à justiça como um direito a ser garantido por todos os estados signatários. O Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), preconiza, no art. 14, que todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça.

Os Direitos Humanos positivados não podem se limitar a uma carta de intenções, ao contrário devem ser realizados no caso concreto para a plena satisfação do indivíduo, de grupos sociais ou da sociedade como um todo. A existência de tais direitos pressupõem, então, que os membros da sociedade cumpram as regras e que o Estado forneça um aparato para sua garantia. Este aparato é, em muitos casos, compreendido como sendo exclusivamente o poder judiciário. As próprias declarações que citamos acima contribuem para a compreensão do acesso à justiça como direito que tem o poder judiciário como único responsável pela garantia de sua concretização, no entanto, defendemos que o acesso à justiça atua como mediador entre a garantia e a concretização de direitos, deixando de ser garantia processual e adquire o status de direito humano.

Cappelletti e Garth pontuam que o acesso à justiça deve ser encarado como um requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, porque é intrínseca a este a existência de mecanismos que sejam capazes de transcender o

direito garantido pela norma à efetividade prática ou que, em caso de negativa, permita a sua reivindicação (1988, p. 11-12). A Constituição Federal do Brasil, embora também não indique expressamente o instituto, o materializa por meio do princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inc. XXXV, CF/88) e através do direito de petição, que estabelece a possibilidade do cidadão, independente do pagamento de taxas, peticionar aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder(art. 5º, inc. XXXIV, “a”, CF/88). Tais dispositivos deixam clara a preocupação do legislador constituinte originário com a concretização dos direitos fundamentais e humanos, não apenas na esfera judicial, mas também por meio das próprias instituições competentes para sua materialização. Vale dizer que a Constituição Federal visa, portanto, uma ordem social que, por si mesma, garanta a efetividade de direitos. Essa efetivação é a própria essência do acesso à justiça que não pode ser visto de outra forma, senão, como um direito humano.

4.1. Acesso à previdência social como direito humano fundamental

Em meio a segunda guerra mundial, iniciou-se em alguns países a preocupação com a assistência social e a previdência. A Inglaterra passava por um período de reconstrução do país no ano de 1941, surgindo a necessidade de um sistema que amparasse os hipossuficientes. Esse método foi aplicado por William Henry Beveridge, que em 1942, ainda durante a segunda guerra mundial, propôs um plano no qual todas as pessoas deviam pagar uma contribuição ao estado. Depois o estado, com o dinheiro dessas contribuições, prestaria assistência às viúvas, desempregados e doentes.

Já no Brasil a constituição de 1934 mudou o conceito de previdência como assistência e passou a incorporar características do que conhecemos como seguro social, que então evoluiria para a Previdência Social na constituição de 1946. Após 1967, durante o regime militar brasileiro, promove-se a garantia de direitos sociais e trabalhistas como uma forma de garantir a estabilidade política nacional.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1988 se estabelece um conjunto de ações de saúde, assistência e previdência social, sob o termo segurança social.

Desta maneira, constata-se também a responsabilidade do estado democrático de direito em concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, por meio da promoção de políticas que visem a segurança social.

Nesta linha de raciocínio, apontamos que o princípio da dignidade é um atributo inerente a todo ser humano, incondicional, não encontrando qualquer limitação em razão da nacionalidade, gênero, etnia, credo ou posição social. Assim, o estado deve desenvolver duas linhas de atuação, a primeira preventiva com o escopo de evitar agressões ou lesões à dignidade humana e a outra proativa com o objetivo de promover ações concretas que proporcionem condições efetivas de vida digna.

Os direitos humanos fundamentais, em decorrência de sua densidade jurídica, integram a essência do ser humano, sendo, pois, imprescindível o seu reconhecimento, com o escopo de assegurar a realização plena e irrestrita do indivíduo.

A jurisprudência brasileira recente dos tribunais superiores tanto do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à previdência social como direito humano fundamental⁵.

Verifica-se, nesse cenário, que o direito à previdência social configura claro desdobramento dos direitos humanos de segunda dimensão, também denominados de direitos sociais, cujo núcleo é a prestação social. No mais, configura-se mencionada dimensão pela exigência de prestações positivas estatais, que têm por premissas axiológicas a justiça e o bem-estar social, ambicionando à isonomia

⁵. (...) 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO. DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexiste prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário. 2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. (...) (EREsp 1269726/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019) (grifos nossos)

material e aos objetivos fundamentais da República Brasileira, consagrados no texto constitucional (RANGEL, 2014).

O direito à previdência garante o mínimo existencial, ou seja, à dignidade da pessoa humana⁶. Os beneficiários que preencham os requisitos legais adquirem o direito humano fundamental à concessão da prestação respectiva. Aqui não há margem de discricionariedade para o órgão de previdência, estando ele vinculado legalmente e constitucionalmente à implantação do benefício previdenciário ou social. O descumprimento dos compromissos assumidos pelo direito positivo pátrio, que ratificou inclusive tratados internacionais relativos ao tema, representa violação a direito humano fundamental, bem como abala os princípios da confiança e da segurança jurídica.

4.2 Dificuldades na solução administrativa dos benefícios e fatores que contribuem para judicialização conforme relatório de auditoria do TCU-2017.

Analizando a pesquisa realizada pelo Tribunal de Contas da União, por ocasião da auditoria TC 022.354/2017-4, cujo objeto da fiscalização foi identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios do INSS, encontramos inúmeros fatores que retratam as dificuldades na solução administrativa dos benefícios previdenciários.

⁶. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. (REsp 1648305/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 26/09/2018) (grifos nossos)

Os principais fatores apontados nas pesquisas foram os incentivos processuais à litigância e a divergência de entendimento entre o INSS e o poder judiciário, seja em matéria de fato, seja na interpretação de normas previdenciárias.

Aqui devemos fazer uma reflexão sobre a importância dos precedentes jurisprudenciais e de sua observância, pois defendemos neste trabalho que quanto mais se seguir administrativamente a jurisprudência dos tribunais, menor será o número de ações que aportarão no judiciário.

Segundo a mencionada auditoria do TCU a avaliação de magistrados e procuradores do INSS, em uma escala de zero a dez, sendo zero para fatores que não contribuem para a judicialização e dez para fatores que contribuem muito: - 265 magistrados (76%) e 616 procuradores (73%) atribuíram notas de oito a dez ao fator divergência de entendimento quanto à matéria de fato; - 269 magistrados (77%) e 597 procuradores (71%) atribuíram notas de oito a dez ao fator divergência de interpretação das normas legais ou constitucionais⁷.

No que tange à divergência quanto à matéria de fato, o INSS e o poder judiciário têm posicionamentos diversos quanto a condições particulares do segurado, tais como, a análise da capacidade laboral ou a classificação de um dependente como companheiro.

Na divergência de interpretação, a jurisprudência tem discordado da própria regra utilizada pelo INSS para reconhecimento do direito, o que resta demonstrado nos critérios de conversão de tempo comum em tempo especial ou na forma de cálculo do valor do benefício⁸.

Por outro lado, magistrados e procuradores também indicaram que o INSS demora a internalizar entendimentos jurisprudenciais, deixando de alinhar seu entendimento aos precedentes jurisprudenciais, tanto em relação à interpretação da norma quanto à análise da matéria fática. Para alguns respondentes, a autarquia deveria seguir as orientações da Procuradoria do INSS e alterar seus normativos, que muitas vezes seriam mais restritivos que o texto legal⁹.

Procuradores e magistrados identificaram que o principal motivo de provimento dos processos sobre incapacidade é a divergência de entendimento, em

⁷ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 38.

⁸ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 38.

⁹ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 39.

casos concretos, entre a jurisprudência e o INSS, quanto à existência, o início ou a duração da incapacidade. Aqui, as divergências de entendimento em relação às incapacidades, na verdade, resultam das conclusões dos peritos nomeados pelos juízes e os médicos peritos concursados do INSS. Magistrados relataram fragilidades na perícia do INSS, como: - não utilização de peritos especialistas na enfermidade do segurado; - política de redução de benefícios por incapacidade, o que faria suspeitar de uma suposta orientação interna para a não concessão; - peritos mais rigorosos e que não considerariam aspectos socioeconômicos e o princípio *in dúvida pro misero*; - suposta falta de qualidade técnica nos peritos do INSS.¹⁰.

No mesmo sentido do visto acima, o principal fator de provimento nas ações sobre aposentadorias por idade rurais é a divergência de reconhecimento da validade das provas. Magistrados pesquisados atribuem o provimento dos processos ao fato de que o INSS não estaria instruindo adequadamente o processo administrativo, ao não realizar pesquisa ou justificação administrativa ou realizá-las de maneira deficiente. Além disso, outro fator causador de provimento judicial apontado por procuradores e magistrados é a divergência em relação ao enquadramento como segurado especial¹¹.

O relatório do TCU também apontou como principal motivo de provimento das ações judiciais sobre aposentadorias por tempo de contribuição a comprovação de períodos de atividade especiais, que permitem a conversão de tempo comum em tempo especial. Outros dois motivos avaliados considerados importantes pelos pesquisados se relacionam com períodos de atividade rural e tempos de serviço e vínculos reconhecidos por meio de conciliação na justiça do trabalho.

A diferença entre a jurisprudência e o entendimento do INSS, é um dos fatores comentados por procuradores e magistrados como causa desses provimentos. Já no caso do benefício de prestação continuada para pessoa com deficiência, o principal motivo para o provimento é a questão dos critérios de miserabilidade, assunto pacificado no STF e que não vem sendo acolhido administrativamente pelo INSS. A existência de deficiência que justifique a concessão do benefício também foi

¹⁰ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 39/40.

¹¹ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 40.

considerado um motivo relevante pelos pesquisados, guardando estreita relação com a análise realizada há pouco sobre as perícias do INSS e judicial. Alguns magistrados apontaram como causa desse tipo de ação a não realização de perícias sociais pelo INSS¹².

Procuradores e magistrados indicaram a divergência de entendimento quanto à classificação do dependente enquanto companheiro(a) como o principal motivo de provimento de pensões por morte, principalmente nos tipos de prova aceitos pelo INSS e jurisprudência.

Enquanto o INSS exige três documentos, o poder judiciário pode conceder esse benefício exclusivamente por meio de testemunhas ou realizando diligências. A utilização de três documentos como prova da relação de companheiro(a) está prevista no art. 22, §3º, do Decreto 3.048/1999 e sofreu críticas tanto de magistrados como de procuradores.

Como vimos detalhadamente acima a não observância por parte da autarquia previdenciária dos precedentes jurisprudenciais ou até mesmo o não acatamento das orientações da sua própria procuradoria judicial, tem contribuindo significativamente para o aumento da judicialização das demandas previdenciárias¹³.

4.3 Impacto da judicialização dos benefícios do INSS conforme relatório de auditoria do TCU-2017.

Compulsando a pesquisa realizada pelo Tribunal de Contas da União, por ocasião da auditoria TC 022.354/2017-4, cujo objeto da fiscalização foi identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios do INSS, encontramos impactos preocupantes, que detalhamos abaixo.

¹² Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 41.

¹³ **5.3 Volume de requerimentos administrativos no INSS 195.**

195. Especialistas que participaram de painel durante a etapa de planejamento apontaram o grande volume de requerimentos como um fator que cria uma elevada quantidade de casos onde o segurado, insatisfeito com a análise realizada pelo INSS, busca o Poder Judiciário para solicitar o direito que entende possuir.

196. Nas pesquisas realizadas, as principais falhas apontadas pelos pesquisados foram: - não realização de pesquisas externas, entrevistas e justificações administrativas (quando o segurado ou suas testemunhas dão “depoimentos” ao INSS), principalmente nos benefícios rurais; - falta de motivação clara, comprehensível e correta nas decisões administrativas, principalmente no indeferimento de benefícios; - orientação deficiente ao segurado hipossuficiente, aliada ao excesso de exigências. (Auditoria TC 022.354/2017-4, pg. 41/42)

Benefícios concedidos, reativados e revisados por decisão judicial – 2014 a 2017

Espécie	Total de concessões	Concessões Judiciais (a)	%(a)/Total de Concessões Judiciais	Reativações Judiciais	Revisões Judiciais
Auxílio-doença previdenciário	8.437.354	389.852	21%	445.351	19.135
Aposentadoria por idade rural	1.379.470	342.209	18%	6.761	11.964
Aposentadoria por invalidez previdenciária	749.151	280.063	15%	9.636	16.502
Aposentadoria por tempo de contribuição	1.443.358	184.695	10%	14.183	73.234
Amparo Social Pessoa com Deficiência (BPC)	683.987	168.696	9%	8.978	5.902
Pensão por morte previdenciária	1.715.042	164.559	9%	9.661	22.677
Salário maternidade	2.481.021	70.321	4%	143	412
Aposentadoria especial	80.700	58.770	3%	1.468	15.628
Auxílio-acidente acidentário	78.317	56.447	3%	4.709	3.402
Amparo Social Idoso (BPC)	632.136	47.529	3%	3.561	2.344
Auxílio-acidente previdenciário	49.042	21.013	1%	997	600
Outros	2.357.004	74.903	4%	53.744	17.932
Total	20.086.582	1.859.057	100%	559.192	189.732

Fonte: Tabela 2 da Auditoria do TCU 022.354/2017-4

Analizando os dados do período de 2014 a 2017 verificou-se que foram concedidos vinte milhões de benefícios pelo INSS, dos quais 1,8 milhão (9,3%) são oriundos de decisões judiciais.

Importante ressaltar que os benefícios reativados e revistos, embora sejam decorrentes de ação judicial, não estão classificados no banco de dados como benefícios judiciais, o que nos leva a concluir que os dados de judicialização do INSS estão subdimensionados.

Constatou-se na análise dos dados que não é computado os casos das pessoas que ajuizam mais de uma ação judicial, geralmente o que ocorre nos casos de auxílio doença. Assim, o percentual de benefícios judiciais na folha de pagamento do INSS é bem maior do que aquele demonstrado acima. Atualmente, não há como identificar a quantidade de benefícios reativados ou revistos por decisão judicial no estoque de benefícios.

Vejamos a seguir as onze espécies de benefícios mais judicializadas.

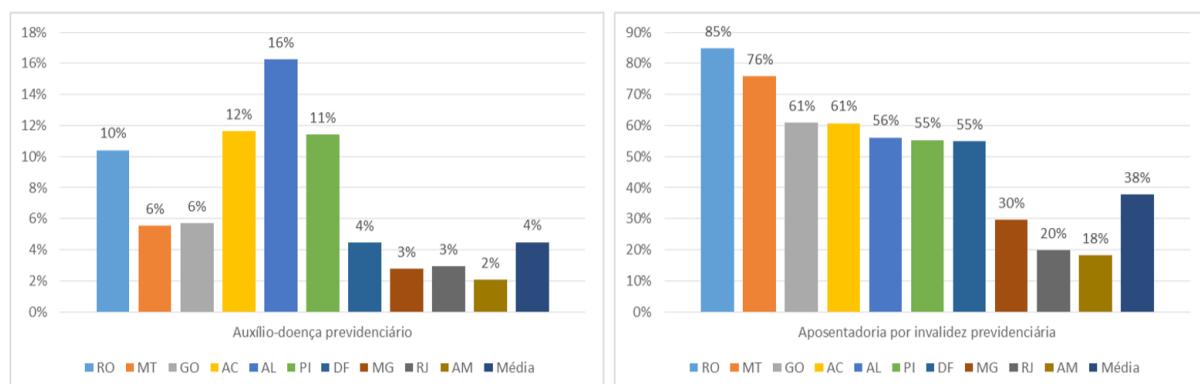
Percentual de benefícios concedidos, reativados e revisados por decisão judicial, em relação ao total de benefícios concedidos, por espécie – 2014 a 2017

Espécie	Total de concessões	% Concessões judiciais na espécie	% Reativações judiciais na espécie	% Revisões judiciais na espécie
Auxílio-doença previdenciário	8.437.354	5%	5,3%	0,2%
Aposentadoria por idade rural	1.379.470	25%	0,5%	0,9%
Aposentadoria por invalidez previdenciária	749.151	37%	1,3%	2,2%
Aposentadoria por tempo de contribuição	1.443.358	13%	1,0%	5,1%
Amparo Social Pessoa com Deficiência (BPC)	683.987	25%	1,3%	0,9%
Pensão por morte previdenciária	1.715.042	10%	0,6%	1,3%
Salário maternidade	2.481.021	3%	0,0%	0,0%
Aposentadoria especial	80.700	73%	1,8%	19,4%
Auxílio-acidente acidentário	78.317	72%	6,0%	4,3%
Amparo Social Idoso (BPC)	632.136	8%	0,6%	0,4%
Auxílio-acidente previdenciário	49.042	43%	2,0%	1,2%

Fonte: Tabela 4 da Auditoria do TCU 022.354/2017-4

Observamos que em alguns benefícios específicos o percentual de concessões judiciais é muito maior dos que as concessões administrativas, como no caso de aposentadoria especial e auxílio-acidente acidentário. Aqui a falta de adequação do INSS aos precedentes jurisprudenciais é gritante, demonstrando uma violação sistêmica os beneficiários, pois mesmo com reiteradas decisões judiciais dos tribunais, não há mudanças dos critérios administrativos de concessão.

Percentuais de concessão judicial em benefícios por incapacidade por UF



Fonte: Gráfico 1 da Auditoria do TCU 022.354/2017-4

Neste mesmo sentido, observamos na região norte um percentual bem acima da média no que tange à aposentadoria por invalidez, tendo em vista que 85% das concessões em Rondônia são judiciais. O número de ações repetitivas que chegam a justiça é muito grande, sobrecarregando os órgãos judiciais e causando o seu inchaço desnecessário. Paralelamente a isto o beneficiário fica a mercê do rigorismo administrativo.

A despesa da judicialização dos conflitos relativos aos benefícios concedidos no ano de 2016, calculado pela equipe de auditoria do TCU foi de R\$ 4.668.410.970,40, que corresponde a 24% do custo operacional total dos órgãos envolvidos.

O quantitativo de magistrados e de servidores dos órgãos federais envolvidos diretamente na questão da judicialização é de 15.889 no exercício de 2016.

Foram julgados, em 2016, na justiça federal na 1^a instância aproximadamente 1,06 milhão de processos previdenciários. Estimou-se que foram julgados, no mesmo exercício, 180.000 processos previdenciários na 1^a instância dos tribunais de justiça (competência delegada e acidentária)¹⁴.

Observamos neste tópico que a não observância dos precedentes jurisprudências por parte do INSS, causa dois grandes problemas. O primeiro é o congestionamento do judiciário e órgãos afins, forçando respectivamente o aumento de sua despesa. De outro lado constatamos um problema social sistêmico de violação de direitos humanos, decorrente da burocratização e endurecimento exacerbado dos critérios de julgamento administrativo do INSS, bem como por sua insuficiência na instrução dos seus processos.

Estes recursos, se fossem economizados, poderiam ser remanejados para áreas mais vitais do país se houvesse uma parametrização no âmbito administrativo do INSS, de forma que incorporasse os precedentes na sua normatização. Além disso, a economia destes recursos poderia subsidiar órgãos administrativos do INSS que fizessem instrução administrativa, com oitiva de testemunhas, reduzindo significativamente a judicialização do conflito e evitando o aumento da vulnerabilidade dos beneficiários.

¹⁴ Auditoria do Tribunal de Contas da União TC 022.354/2017-4, pg. 2/3.

4.4. Necessidade de mudança de paradigma na concessão administrativa de benefícios do INSS

O termo demandas desnecessárias é empregado para casos em que o monopólio judicial é prescindível, diante da evidente possibilidade de solução por meios alternativos ou mesmo quando sequer deveria ter ocorrido a negativa que fundamenta a lide dada a existência patente do direito vindicado.

O que pretendemos abordar aqui é a judicialização que decorre do intuito protelatório das instituições quanto ao cumprimento de obrigações impostas por lei ou pelo entendimento consolidado na jurisprudência. Portanto, abarrotam o poder judiciário de demandas evitáveis e que, por consequência, dificultam a prestação jurisdicional nos casos em que, de fato, a propositura de uma ação era imprescindível.

O poder judiciário pode promover mecanismos para julgar com mais precisão e mais agilidade, mas não pode impedir que as ações sejam propostas. Um exemplo de alternativa à judicialização foi empregada no Estado de Rondônia em demandas de saúde, qual seja, o programa “SUS-MEDIADO”, que trata de uma prática inaugurada pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte em 2012 e adotada pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia em 2015 (PIVA; ZAGANELLI, 2017, p. 166). Ele tem por objetivo resolver conflitos na área da saúde sem que seja necessária a judicialização do caso, através da mediação entre pacientes, estado e município. Esse programa já atendeu 7.196 pessoas e impediu, em razão de acordo realizado ou por estar em tramitação, a propositura de 6.694 demandas desnecessárias.

Outro dado a ser considerado é que, de acordo com relatório do CNJ de 2011 o Instituto Nacional do Seguro Social ocupava o primeiro lugar em uma lista dos 100 maiores litigantes nacionais. O relatório aponta o INSS como parte litigante em 22,33% do total de processos na justiça federal, justiça do trabalho e justiça estadual. Na justiça federal, o INSS era parte em 43,12% dos processos. Em relatório elaborado por grupo de pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas em

2010, entre as razões apontadas para a grande demanda de processos previdenciários destaca-se “a atuação estatal administrativa, formalista e ineficiente, que conduziria a população a buscar a tutela previdenciária pela via judicial” (GABBAY; CUNHA, 2010, p. 35).

A concessão de benefícios deve considerar não só os elementos previstos na Lei n. 8.213/91, mas também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Isso porque, não é razoável exigir de um trabalhador braçal, em idade avançada e sem qualificação profissional, que se reabilite em uma nova atividade, diante da possibilidade de que isso lhe reduza a condição de miserabilidade em face das exigências do mercado de trabalho.

Diante dos dados levantados neste trabalho, é patente a atuação excessivamente burocrática do INSS que se recusa a alinhar as decisões administrativas ao que já é há muito tempo pacífico na jurisprudência, obrigando, assim, que os segurados busquem tutela jurisdicional e aguardem, por anos, a solução do seu impasse.

Diversas demandas desnecessárias são promovidas diariamente e o intuito dos autores destas, muitos assistidos pela Defensoria Pública e beneficiários da gratuidade da justiça, não é propor uma ação, mas obter um direito que indubitavelmente possuem.

O que torna a necessidade de demandar evidente é a ausência de uma atuação hábil e suficiente para a promoção de justiça substantiva e de instituições públicas que não se orientem tão somente por ditames exacerbadamente burocráticos e de intuito meramente protelatório.

Assim, os conflitos que poderiam ser facilmente resolvidos administrativamente, são levados ao poder judiciário na forma de ações desnecessárias que o abarrotam e contribuem para o aumento significativo dos gastos públicos e para o aumento da taxa de congestionamento da prestação jurisdicional.

5. Aprimoramento das instituições (ou aprimoramento do INSS e entes afins) como garantia do efetivo acesso à justiça

O acesso à justiça é, em regra, entendido como o direito de igual acesso ao sistema jurídico, isto é, a possibilidade de todos buscarem tutelas no poder judiciário, ainda, que não disponham de condições financeiras para arcar com as custas e despesas do processo, bem como com advogado particular.

Sob a ótica de Cappelletti e Garth, este deve, também, ser compreendido sob um “novo enfoque” no qual centra sua atenção no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados, inclusive, para prevenir disputas nas sociedades modernas (1988, p. 67). Isso porque, mais que a possibilidade de demandar, este deve ser entendido como a possibilidade do cidadão alcançar seus direitos.

Watanabe (1998) defende, de igual modo, uma ampla concepção do princípio e especifica que ele deve ser visto como um conjunto de elementos que possibilitem que seu exercício ocorra com qualidade. É válido salientar que, a ideia de justiça é amplamente discutida no âmbito da filosofia, da sociologia e do direito, não há, no entanto, um consenso doutrinário-filosófico acerca do que a caracteriza. Não obstante, é uníssona a ideia de que, em um estado democrático, as instituições devem promover a justiça de tal modo que haja satisfação ou, pelo menos, aceitabilidade dos atos praticados pelo poder público e que sejam capazes de atribuir-lhes legitimidade.

Para os utilitaristas, as instituições são justas quando alcançam o maior saldo líquido de satisfação dentre os indivíduos que pertencem a determinada sociedade.

Rawls (2016), ao apresentar a justiça como equidade como uma alternativa ao utilitarismo, propõe que as instituições serão justas na medida em que atendam aos princípios adotados pelos indivíduos em um momento hipotético que ele denomina de posição original, podemos dizer então que, na concepção rawlsiana de justiça, as instituições são justas quando atendem os ideais de justiça escolhidos pelo seu povo.

Habermas (2003), por sua vez, entende que as instituições são justas quanto o poder administrativo é exercido a partir do poder comunicativo, isto é, o poder público exerce suas funções observando o consenso e as negociações obtidas pelos cidadãos comunicativamente.

Como dito, ainda que não haja consenso sobre os elementos que definem o que é justo, a efetividade da justiça decorre da concretização do direito posto, sobretudo direitos humanos e direitos fundamentais, por meio da atuação das instituições públicas de modo geral. Desse modo, limitar o referido princípio ao acesso ao poder judiciário é limitar o próprio direito. Na concepção aqui abordada, o acesso à justiça é, portanto, a garantia do cidadão de acessar seus direitos independentemente da propositura de uma demanda judicial, mas pela atuação das instituições competentes para sua concretização.

A abordagem que fizemos até aqui foi para elucidar que o acesso à justiça não se restringe ao acesso ao judiciário, mas abrange também - ou até mesmo sobretudo - ao acesso a instituições justas. Essa restrição hermenêutica limita o referido princípio e serve, inclusive, como subterfúgio para a omissão das instituições, que, muitas vezes, adotam uma postura protelatória, com base em negativas excessivamente burocráticas, de modo que o cidadão se vê compelido a buscar a via judicial. Embora não exista um consenso filosófico-doutrinário a respeito do que, de fato, seja justiça, Rawls (2016) ao tratar da prioridade do justo sobre o bem - em contrapartida a ideia utilitarista de que a justiça é medida a partir do maior grau de satisfação (bem) possível - esclarece que as inúmeras doutrinas abrangentes, isto é, concepções pessoais de cada um, devem, ainda que irreconciliáveis entre si, ser compatíveis com o modelo político adotado.

Isso significa dizer que, não obstante às percepções individuais de cada cidadão, no nosso modelo de estado democrático de direito, o justo é que os direitos mais básicos do homem, isto é, os direitos humanos e fundamentais, sejam observados formal e substantivamente por todas as instituições do estado. O acesso ao poder judiciário como forma de garantia de um direito deveria ser concebido como medida extraordinária, e não como procedimento normal a todos que buscam pela efetivação de direitos. Diante disso, podemos afirmar que são justas as instituições

que cumprem com o seu papel na efetivação dos direitos dos cidadãos de acordo com suas competências.

Podemos arriscar dizer, que a justiça social se concretiza a partir da efetivação dos direitos sociais e que o acesso à justiça - instituições justas mais o poder judiciário - é o *medium* para a obtenção daquela. Para tanto, a sociedade deve ter ciência e compreensão de seus direitos, bem como de novas leis e seus impactos.

A lei, por sua vez, deve ater-se, mediante a atividade legislativa, à realidade da sociedade, com as devidas atualizações, representando legalmente o que esta tem como expectativa sobre cada assunto, observados, ainda, os direitos das minorias.

As instituições públicas devem esforçar-se para dar efetividade ao direito posto independente de prévia ordem judicial. O acesso à justiça não deve ter impedimentos, sejam eles decorrentes de obstáculos econômicos, sociais, processuais ou, principalmente, decorrentes meramente do excesso de burocracia criado pelas instituições públicas.

Ousamos dizer que um estado que não dê efetividade ao acesso à justiça não se respalda como democracia, porque é intrínseco a esta a necessidade de efetivá-lo, uma vez que é somente dessa forma que se torna possível o exercício do direito e, por consequência, a realização da própria justiça.

Desse modo, o direito ao acesso à justiça deve ser uma busca incessante do estado, em diferentes meios e em todos os poderes, no intuito de, assim e somente assim, propiciar e praticar corretamente a democracia.

Como verificado nos dados encontrados na auditoria do TCU mais acima, observamos que o INSS não tem atuado de acordo com os princípios propostos por Rawls, ao contrário, vem agindo contra os eles, aumentando as desigualdades sociais.

O INSS ao criar obstáculos na concessão de benefícios assistenciais e previdenciários, entraves estes não reconhecidos pelo poder judiciário como legítimos, atrasa significativamente o recebimento dos valores pelos beneficiários, que só conseguem a concessão após a judicialização da demanda.

Esta forma de agir do INSS é frontalmente contrária a garantia da dignidade das pessoas menos favorecidas, pois justamente os mais necessitados são os que estão mais vulneráveis e se submetem aos contratos de honorários mais abusivos. As formas de contratação leonina foram constatadas na auditoria do TCU de âmbito nacional e generalizada e também em ação civil pública presidida por este mestrande quando respondeu pela Segunda Vara Genérica de Espigão do Oeste-RO (Autos n. 000521272.2012.8.22.0008). Registrhou-se neste feito contratos de honorários de 50%, 80% e até 100% dos valores retroativos percebidos pela parte durante a ação, além da falta de informações e captação irregular de clientela.

Assim, se o INSS agisse dentro da proposição de Rawls deveria primar na redistribuição dos bens e redução das desigualdades, mas ao contrário, ao postergar por anos o recebimento de benefícios de natureza alimentar, coloca o beneficiário em situação de dependência de favores de terceiros para sobreviver e quando o resultado da demanda judicial se materializa, após anos, geralmente os advogados ficam com parte substancial do retroativo.

Durante todo o tempo de espera a situação de vulnerabilidade social dos beneficiários foi agravada, sem a recomposição integral do valor benefício em favor do beneficiário, aumentando o empobrecimento e a desigualdade social.

O que se mostra mais grave é que o INSS paga o débito com juros, correção e acréscimo de honorários de sucumbência. Ou seja, além da oneração dos cofres públicos, o beneficiário só recebe parte do seu benefício. Desta forma, o órgão criado para justamente dar maior garantia a população, ao não atuar de acordo com os princípios e estrutura sugeridos por Rawls, causa o agravamento das desigualdades sociais.

Os relatórios do CNJ há tempos apontam o INSS como um dos maiores litigantes da justiça brasileira, visualizamos na tabela abaixo, que durante o ano de 2011 o Instituto Nacional de Seguridade Social conseguiu o título de maior litigante da Justiça Federal e também da Justiça Estadual.

Listagem dos maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011.

Ordem	Cem Maiores Litigantes no 1º Grau						
	Consolidado das três Justiças		Justiça Estadual		Justiça Federal		Justiça do Trabalho
1	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	4,38%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	3,09%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	34,35%	CNA - CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL
2	B.V. FINANCEIRA S/A	1,51%	B.V. FINANCEIRA S/A	2,04%	FAZENDA NACIONAL	12,89%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
3	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,32%	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,79%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	12,71%	UNIÃO
4	FAZENDA NACIONAL	1,20%	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,57%	UNIÃO	11,51%	PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A
5	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,17%	MUNICÍPIOS DE SANTA CATARINA	1,53%	ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO	2,01%	EBCT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
6	UNIÃO	1,16%	BANCO BRADESCO S/A	1,26%	RECEITA FEDERAL DO BRASIL	1,20%	BANCO BRADESCO S/A
7	MUNICÍPIOS DE SANTA CATARINA	1,13%	BANCO ITAUCARD S/A	1,13%	IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS	1,19%	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
8	BANCO BRADESCO S/A	0,99%	BANCO ITAÚ S/A	1,07%	OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	1,02%	VALE S/A
9	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	0,95%	AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A	1,06%	INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL	0,89%	BANCO DO BRASIL S/A

Fonte: Tabela 3 do Relatório do CNJ – 100 maiores litigantes - 2012

Enquanto o INSS não se ajustar a um modelo de instituição justa, continuará causado gastos públicos de bilhões de reais, pois sobrecarrega inúmeras outras instituições e órgãos, que precisam ampliar sua estrutura para atuar no sistema de judicialização das demandas previdenciárias.

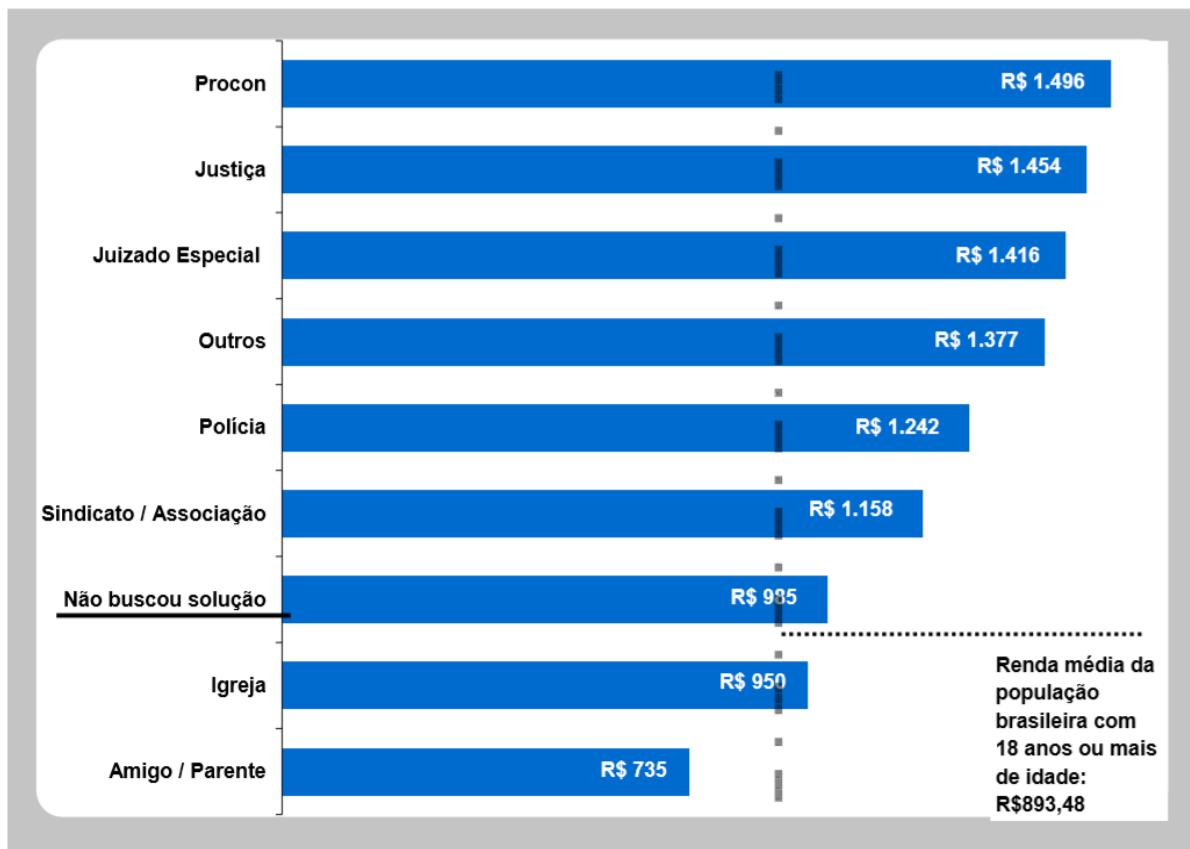
Isto é ilógico e contraditório, pois no sistema de judicialização se gasta muito e no final das demandas o beneficiário recebe muito menos do que deveria.

Talvez, o único argumento de fizesse sentido, do ponto de vista dos gastos do Estado, seria o fato de que a maioria dos beneficiários que recebem uma negativa administrativa do INSS não procurarem o judiciário para reverter a situação.

Sobre este assunto, o CNJ realizou pesquisa que cruza os dados da renda mensal média de pessoas que passaram por situações de conflito e o espaço institucional no qual procuraram sua resolução.

Vejamos o gráfico abaixo:

**Renda média mensal das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009,
segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, Brasil, 2009.**



Fonte: Gráfico 4 do Relatório do CNJ – Panorama de acesso à Justiça – 2004-2009

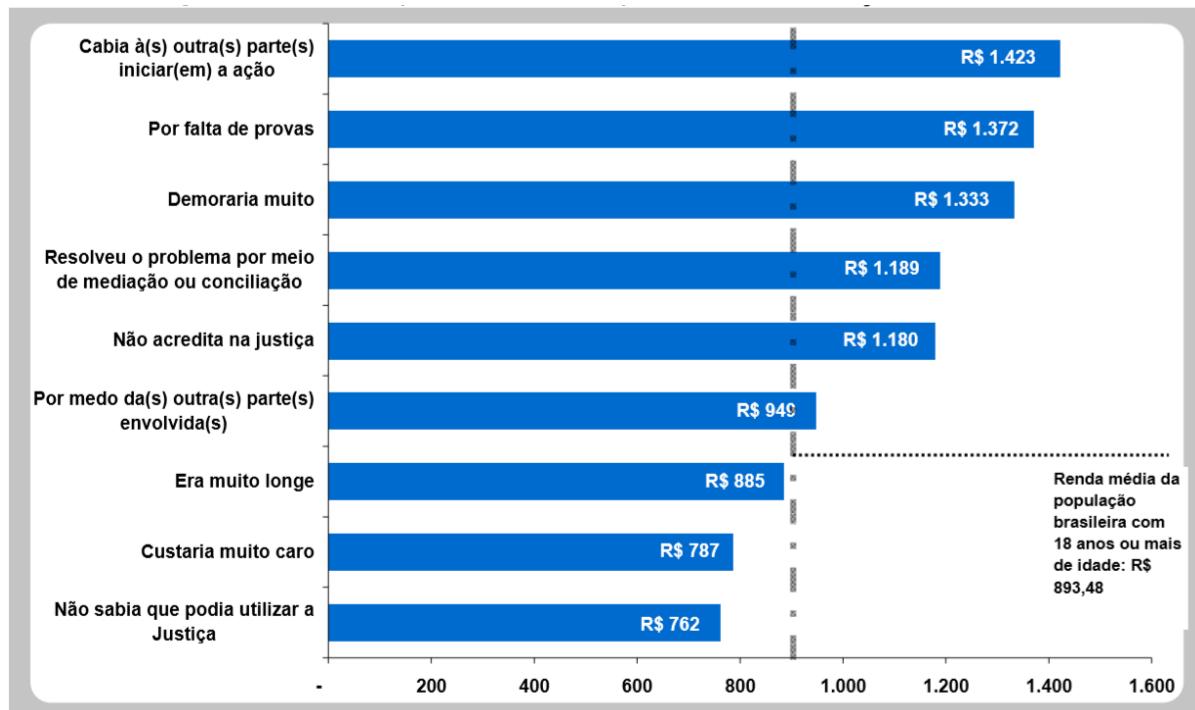
O resultado do gráfico nos revela que quem ganhava até R\$893,48, no período do estudo (2004-2009), não buscava solução do seu conflito no judiciário. Relembreamos que o valor do salário mínimo de 2009 era R\$465,00.

Observa-se que quem ganhava até dois salários mínimos em 2009, de regra, não procurava qualquer solução para o seu conflito, ou seja, de regra não procurava o judiciário. Outro fator relevante é o elevado nível de rendimento daqueles respondentes que ofereceram respostas reveladoras do seu alto grau de conhecimento institucional sobre o Poder Judiciário, além de demonstrarem saber bastante a respeito das regras processuais. A maior renda média é daqueles que tinham total clareza do seu papel no processo, pois declararam que cabia à outra parte iniciar o processo. Tal grupo possui rendimento médio equivalente ao dobro

daquele declarado pelas pessoas que revelaram alto grau de desconhecimento em relação ao Poder Judiciário.

Outro ponto interessante que foi levantado neste trabalho é o motivo para as pessoas não procurarem ao judiciário, segmentado por rendimento médio. Em pesquisa realizada pelo CNJ nos anos de 2004-2009 o motivo das pessoas de mais baixa renda para não procurarem o poder judiciário foi o de que não sabiam que poderiam utilizá-lo. As dificuldades de acesso ao judiciário são diversas, e o CNJ nos aponta um estudo relevante, vejamos:

Rendimento médio das pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009, segundo o motivo para não terem procurado a Justiça, Brasil, 2009.



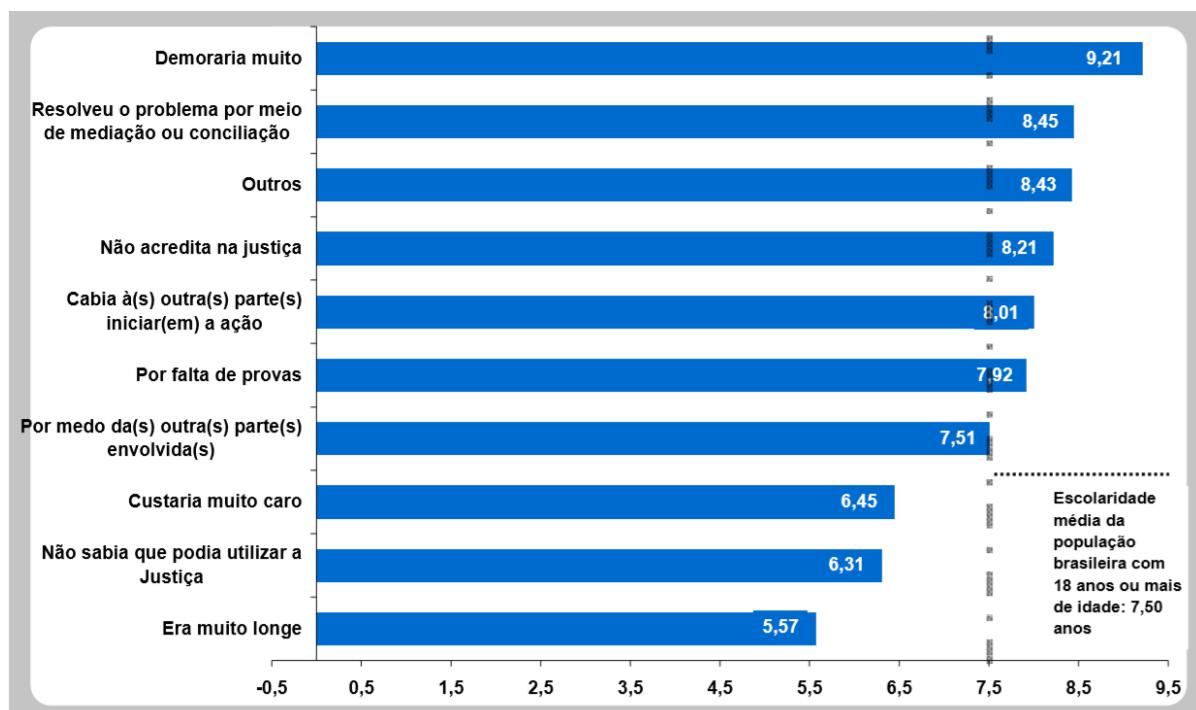
Fonte: Gráfico 10 do Relatório do CNJ – Panorama de acesso à Justiça – 2004-2009

Analizando os dados acima, observa-se que quem declarou desconhecer que seu conflito poderia ter sido solucionado pelo Poder Judiciário é o grupo com menor rendimento mensal médio, R\$ 762,00, em valores de setembro de 2009. Nesta época o salário mínimo era de R\$465,00, valor médio da grande maioria dos benefícios previdenciários. Verificamos então que justamente nas classes sociais de mais baixa renda prepondera o menor nível de conhecimento do funcionamento do

judiciário. Nestas camadas mais desfavorecidas economicamente aparecem outros dois argumentos de cunho econômico, trazidos por elas, para não procurarem o judiciário, quais sejam, acharem que o custo da judicialização é alto e a distância dos foros judiciais de suas residências. Assim a correta aferição dos benefícios previdenciários da esfera administrativa, como defendemos, é de suma importância para que estas pessoas mais pobres e menos informadas tenham efetivo acesso à justiça em sua acepção ampla.

De outro lado a escolaridade também tem reflexos no acesso ao judiciário, impactando no problema do acesso à justiça, vejamos:

Escolaridade média das pessoas que vivenciaram conflito entre 2004 e 2009, segundo o motivo para não terem procurado a Justiça, Brasil, 2009.



Fonte: Gráfico 11 do Relatório do CNJ – Panorama de acesso à Justiça – 2004-2009

Analizando o gráfico acima, verifica-se que o desconhecimento em relação ao poder judiciário não é reflexo apenas do menor poder econômico da população, mas também do menor grau de escolaridade. Observa-se que quem não sabia que poderia recorrer à Justiça, possui o segundo pior indicador educacional entre os

pesquisados, cerca de seis (6) anos de estudo, o que abrangeia apenas o ensino fundamental.

Os relatórios do CNJ e TCU conseguem contabilizar apenas os casos em que o judiciário determinou a implantação do benefício anteriormente negado na via administrativa. Existe ainda uma camada de pretensos beneficiários, que em razão da baixa escolaridade, desinformação e baixa renda não procuram o judiciário para rever as negativas administrativas do INSS. Assim, se faz necessário uma mudança de paradigma da atuação e postura do INSS e órgãos afins, no sentido de incorporarem na sua atuação a base principiológica sugerida por Rawls, com o escopo de realizar a justiça antes mesmo de se pensar em judicialização. Para tanto a observação dos precedentes juridisprudenciais e orientações da procuradoria do INSS são substanciais.

6. Análise de casos concretos e precedentes

O sistema brasileiro tem se aproximado cada vez mais da observância do dos precedentes judiciais na prática de atos administrativos e judiciais, sendo exemplo clássico disso as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. De acordo com a lei federal n.11.417/2006 o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, poderá editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento.

Na esteira de obediência aos precedentes o novo Código de Processo Civil institui diversas normas, como a concessão de tutela de evidência prevista no seu art. 311, a qual será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Também destacamos a necessidade de fundamentação das decisões tanto para aplicar como para afastar os precedentes,

pois o art. 486, § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, ou deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Conforme a problemática apresentada neste trabalho e visando ampliar o acesso à justiça dos beneficiários do INSS é salutar encontrar ferramentas no direito que vinculem a administração pública às decisões estatais prévias, administrativas ou judiciais, que concederam a determinados cidadãos a tutela de seus direitos sociais, estendendo a concessão das mesmas prestações a todos os demais titulares do mesmo direito que venham a reivindicá-la perante o INSS. Assim, se faz necessário defender a vinculação da administração pública aos precedentes administrativos e judiciais em matéria de direito previdenciário como meio de promover a sua tutela em consonância aos princípios da dignidade e igualdade.

Hachem (2015) sustenta a vinculação da administração pública aos precedentes administrativos e judiciais como mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. Considera como solução para essa questão que nos casos em que há súmulas, enunciados, pareceres normativos ou orientações técnicas do órgão de cúpula da advocacia de Estado estipulando hipóteses em que os direitos fundamentais do particular devem ser reconhecidos, tanto os administradores quanto os advogados públicos (das áreas consultiva e contenciosa) estão obrigados a adotar tal entendimento, sob pena de incorrerem em falta funcional. Ainda, que é dever da administração pública e da advocacia pública investigar as posições já pacificadas pelos tribunais a propósito do reconhecimento de direitos fundamentais, as quais devem ser respeitadas para evitar o ajuizamento de ações fadadas à condenação do Estado. Por derradeiro, Hachem (2015) defende que devemos ir além disso, e mesmo que não haja orientação expressa da chefia das procuradorias públicas, nem entendimentos consolidados do poder judiciário, os administradores públicos e advogados de Estado encontram-se, ainda assim, autorizados a deferir pleitos administrativos, abster-se de contestar ações judiciais e deixar de recorrer de sentenças favoráveis aos cida-

dãos nos casos que envolverem direitos fundamentais para fazer prevalecer o interesse primário, genuinamente público, consagrado pelo sistema normativo.

A fim de apontar a importância da observação dos precedentes como instrumento de redução da judicialização das demandas previdenciárias, analisamos alguns casos concretos em que houve judicialização desnecessária e evitável.

O primeiro caso resultou no processo judicial de n. 70001871.84.2019822.0003, da Comarca de Jaru-RO, cuja Juíza Maxulene de Sousa Freitas, julgou procedente a pretensão da requerente. Nesta ação proposta pela beneficiária contra o INSS, pediu-se a concessão de auxílio-doença ou a implantação de aposentadoria por invalidez. A autora afirmava estar incapacitada de exercer qualquer atividade laborativa e que não tinha condições de se reabilitar profissionalmente a nenhuma outra função, por conta de graves problemas de saúde, consistentes em tumor cancerígeno no crânio, acidente vascular cerebral e sequelas de meningite, tendo passado por cirurgia cerebral. Em março do ano de 2015 a autarquia previdenciária lhe concedeu o benefício de auxílio-doença até agosto do ano de 2017. No ano de 2019, a autora entrou com novo pedido de requerimento administrativo junto à autarquia, alegando não ter condições para prosseguir com suas atividades laborais. A requerida não concedeu o benefício administrativamente motivo pelo qual houve ajuizamento de ação. A requerente foi avaliada pelo perito médico judicial.

A autarquia previdenciária mesmo diante do resultado da prova pericial, apresentou contestação pugnando pela improcedência dos pedidos e requerendo o afastamento das conclusões perito médico.

Comprovou a perícia médica judicial que a parte requerente se encontrava incapacitada de forma total e definitiva para toda e qualquer atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação clínica, impondo-se a procedência do pedido inicial. Confirmou o laudo pericial que a requerente era portadora de sequela de AVC - Acidente Vascular Cerebral (CID-I69.4). Ainda, devido ao alto grau de incapacidade da autora ela não conseguia exercer nem suas atividades de vida diária sozinha, reconhecendo o perito que ela necessita de auxílio permanente de terceira pessoa para suas atividades diárias desde o ano de 2018. Diante disso, no dia 4 de fevereiro

de 2020 a Juíza Titular proferiu sentença determinando que o INSS implementasse a aposentadoria por invalidez da autora com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) diante da necessidade de auxílio permanente de terceiro.

Vejamos que a decisão é recente, e ainda poderá ser alvo de recurso por parte do INSS, mesmo assim a autarquia não observa os precedentes judiciais, inclusive o tema repetitivo n. 982 do STJ, que foi julgado em 22.08.2018, afirma que nos casos de aposentadoria por invalidez, em que há necessidade de cuidados permanentes por cuidadores, é devido o adicional de 25%, o qual é extensivo a outros casos de aposentadoria que não estão no rol da lei, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.¹⁵

Apresentamos um segundo caso, discutido nos autos n. 7000248-04.2018.8.22.0008, da Comarca de Espigão do Oeste-RO, julgado pela Juíza Ane Bruinjé, no dia 3 de julho de 2019. Neste caso o INSS não reconheceu em juízo a qualidade de segurado do autor, mas administrativamente já havia, inclusive, lhe concedido benefício de auxílio-doença. Isto comprova flagrante contradição e não observância das regras pertinentes, pois administrativamente a autarquia já havia reconhecido a qualidade se segurado, tendo cessado o benefício calcada na capacidade laboral, argumento muito diferente do judicialmente defendido. A condição de segurado especial do autor restou comprovada pelas provas documentais e orais amealhadas aos autos, além do reconhecimento administrativo. Quanto à incapacidade o laudo da perícia judicial atestou que o requerente era portador de retardo mental/surto esquizofrênico (Cids F71 e F20) doença que o incapacita de forma permanente e parcial. O perito apontou ainda que não há possibilidade de reabilitação para a atual atividade do autor. Reconheceu a Juíza, que em complemento à perícia judicial a prova testemunhal foi unânime em declarar que o autor não consegue mais realizar serviços braçais. Além disso, ele sempre foi

¹⁵ PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. (...) (REsp 1720805/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 26/09/2018)

lavrador, tem poucos estudos e já alcançou 50 anos, portanto é de se concluir que não conseguirá se enquadrar em outra atividade laborativa, senão aquelas que demandam esforço físico. Desta forma, a sentença determinou a implementação da aposentadoria do autor.

No que tange aos precedentes, há reiterados julgados do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que concluem que é o caso de aposentação dos trabalhadores braçais quando o laudo pericial atesta incapacidade parcial em geral, mas incapacidade total para o exercício de atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos, tais como a agricultura. Isto, levando em conta, também as condições pessoais como idade avançada, pequeno grau de instrução, condição financeira e social precária.¹⁶

O terceiro caso trazido à análise, refere-se ao processo n. 7003941-93.2018.8.22.0008, da Comarca de Espigão do Oeste-RO, julgado procedente pelo Juiz Luis Delfino Cesar Júnior, no dia 25 de outubro de 2019, determinando a implantação de aposentadoria rural por idade. A autora, 57 anos de idade, sustentou

¹⁶PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA CONVERSÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL RECONHECIDA POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. 1. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a condição de segurado da Previdência Social, com o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo nas hipóteses previstas no art. 26, II, e a comprovação de incapacidade total para o exercício de atividade que garanta a subsistência (art. 42, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91), devendo essa incapacitação ser definitiva, para a aposentadoria por invalidez, e temporária, no caso do auxílio-doença. 2. Qualidade de segurado e carência reconhecida administrativamente. O laudo pericial realizado judicialmente, fls. 93/94, concluiu ser o autor portador de osteoartrose lombar, discopatia lombar e protusões discais lombares, enfermidades que o incapacita definitivamente para o exercício de atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos, tais como a agricultura. 3. **Registre-se que o autor possui 44 anos de idade, é analfabeto, reside na zona rural e a única experiência profissional é na agricultura, situação que confirma a incapacidade definitiva do autor para qualquer atividade laborativa, considerando que as condições socioeconômicas do requerente dificilmente irão lhe proporcionar o enquadramento em outra atividade laborativa, senão aquelas que demandam esforço físico.** 4. Conforme entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, o percentual de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, deve incidir sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Reexame Necessário e Apelação não providos.(APELREEX 200905990031852, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::22/10/2009 - Página::422 – Nº::35).

que sempre laborou no campo, exercendo, exclusivamente, a atividade rural em regime de economia familiar, pretendendo aposentadoria por idade rural.

O INSS contestou aduzindo que a parte autora não preenchia os requisitos legais para concessão do benefício previdenciário requerido, não havendo comprovação de todo o período de carência exigido.

De acordo com os documentos pessoais juntados a requerente nasceu em 08/10/1962 e completou a idade para se aposentar em 2017 (55 anos).

Nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4(quatro) módulos fiscais; de seringueiro ou extrativista vegetal.

De acordo com o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991, a comprovação do tempo de contribuição, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Além disso, a prova documental não necessita se prolongar por todo o período do labor, bastando um início da comprovação da condição de segurado através de tais elementos materiais. A requerente apresentou farta documentação, conforme relatado na sentença.¹⁷

17 a) Certidão de Cadastro Eleitoral constando sua profissão como agricultora (ID 22969490 – pág. 05);
b) Declaração de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Espigão D'Oeste – RO (ID 22969503 – págs. 01/03);
c) Recibo de entrega de declaração do ITR de 2004 a 2016 (ID 22969503 – págs. 04/08 e 22969506);
d) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural referente à 2015/2016 (ID 22969509 – pág. 01);
e) Protocolo de atendimento emitido pela CERON, datado de 2006, constando endereço rural da parte autora (ID 22969509 – pág. 02);
f) Notas fiscais constando endereço rural, emitidas nos anos de 1980, 2004, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 (ID 22969509 – págs. 04/05 e 22969528 – págs. 02/09);

As três testemunhas judiciais foram uníssonas em afirmar que conheciam a autora desde 1982, 1998 e 2001, respectivamente, tendo a requerente sempre laborado nas lides rurais, vivendo de plantação a fabricação de queijo, sem ajuda de empregados e com renda proveniente de suas vendas. Diante das provas produzidas o feito foi julgado procedente.

Neste caso verificamos que mesmo diante de farta prova documental, o INSS indeferiu o pleito sem nem ao menos realizar justificação administrativa para ouvir testemunhas. Quanto à comprovação do exercício de atividade rural (art. 106, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; c/c art. 54 da Instrução Normativa 77/2015), necessário esclarecer que a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.¹⁸ Assim, constatamos mais um caso de não observância de precedentes judiciais por parte do INSS que considera o rol acima mencionado como taxativo, quando a jurisprudência do STJ já firmou orientação de que ele é exemplificativo. Assim, quando a parte junta documentos que não estão previstos no rol o INSS simplesmente os desconsidera, o que faz com que as pessoas procurem o judiciário para fazer valer os precedentes jurisprudenciais.

O quarto caso analisado refere-se ao processo n. 7002234-90.2018.8.22.0008, da Comarca de Espigão do Oeste-RO, cuja sentença foi proferida pelo Juiz Wanderley José Cardoso, em 19 de junho de 2019, concedendo aposentadoria por idade rural ao autor.

O autor ingressou em juízo visando compelir o INSS a conceder aposentadoria por idade rural. O requerido apresentou contestação sustentando que o autor não comprovou o tempo suficiente de atividade rural para se aposentar.

¹⁸ PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. 1. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora sob o entendimento de que a prova documental juntada aos autos dá conta do exercício da atividade rural em período equivalente à necessária carência para fins de concessão do benefício do auxílio-doença. 2. O rol de documentos ínsito no art. 106 da Lei 8213/91 para a comprovação do exercício da atividade rural é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros além dos previstos no mencionado dispositivo. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1311495/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

O requerente completou a idade para se aposentar em 2015, sendo que na data da sentença contava com 64 anos de idade. Além da idade, para fazer jus ao benefício exige-se a comprovação de atividade rural no período anterior ao pedido. No caso do autor, que completou 60 anos em 2015, é necessário a comprovação de 180 meses de atividade rural. Como início de prova material o autor apresentou certidões de óbito de seus genitores, nas quais consta o endereço rural onde o autor reside. Além das certidões de óbito, o autor apresentou declaração de atividade rural. As testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o autor reside e trabalha na área rural, por muitos anos, mais de 15 anos, na condição de meeiro ou comodatário. Ainda, de acordo com as testemunhas, o requerente, com sua família, trabalha na lavoura, na condição de meeiro/comodatário, exercendo a atividade rural em terra de terceiros.

Analizando as certidões de óbito dos pais do autor verifica-se que este descende de agricultores. Ainda, na certidão de óbito do pai do autor, este foi o declarante no ano de 2004 e se declarou lavrador neste ato público. No óbito o pai também foi declarado lavrador e o endereço de ambos era rural. Nos autos demonstrou-se documentalmente que, pelo menos, desde 2004, o endereço do autor é rural e sem alteração. A mesma situação se repetiu na certidão de óbito da mãe do autor, datada de 2005. Ao final, diante das provas produzidas, o feito foi julgado procedente.

Neste caso, também entendemos que não houve a observância dos precedentes pois a jurisprudência do STJ se mostra sedimentada no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material. Além disso, conforme a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova

testemunhal.¹⁹ Neste caso, poderia o INSS ter feito justificação administrativa e ouvido testemunhas a fim de complementar a instrução.

Entendimento semelhante ao acima, foi aplicado no processo nº 7004514-68.2017.8.22.0008, da Comarca de Espigão do Oeste, em sentença proferida pelo Juiz Wanderley José Cardoso, no dia 19 de junho de 2019. Observem, que esta sentença foi proferida no mesmo dia do quarto caso analisado, o que demonstra a reiteração sistêmica da não observância dos precedentes jurisprudenciais por parte do INSS. Neste quinto caso, a autora pretendia aposentadoria por idade rural, o que foi contestado sob alegação de falta de comprovação documental.

Na instrução colheu-se o depoimento pessoal da autora e de três testemunhas. Como início de prova material a autora apresentou certidão de casamento, datada de julho de 2016, na qual consta a sua condição de lavradora e a do seu marido.

Cumpre ponderar, no tocante à documentação trazida, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de admitir a simples certidão de casamento como início de prova documental suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado. Além da certidão de casamento atual, a autora apresentou certidão de casamento anterior, na qual, em 1982 já constava que a autora e seu primeiro marido, na época, eram agricultores. Apresentou, também, contrato de

¹⁹ PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, Dje 24/8/2015. 4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas. 5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 3/9/2015. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, Dje 30/06/2017)

compra e venda de título de propriedade de imóvel rural, bloco de notas fiscais de entrega de produtos agrícolas e demais documentos.

As testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que a autora reside e trabalha na área rural, por mais de 15 anos, com sua família, exercendo a atividade rural em sua propriedade. Diante da comprovação dos requisitos legais o feito foi julgado procedente.

Aqui, também verificamos mais um caso de não observância de precedentes que poderia ter sido resolvido na esfera administrativa, com complementação da instrução e oitiva de testemunhas. A jurisprudência do STJ sedimentou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido ou companheiro desempenha este labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade²⁰. O caso em análise desborda um pouco dos rotineiros porque a autora tinha duas certidões de casamento e mesmo assim não conseguiu o pleito na via administrativa, com da devida complementação testemunhal.

7. Conclusão

Em última instância o poder judiciário é utilizado para a correção das violações, negativas e omissões das demais esferas de poder. Isso ocorre principalmente por dois fatores, o primeiro é que as instituições públicas, conhecedoras dos direitos que os cidadãos têm, sejam eles decorrentes da lei ou de

²⁰ PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

entendimento consolidado na jurisprudência, utilizam-se de argumentos excessivamente burocráticos para protelar o cumprimento de suas obrigações, compelindo aqueles a buscar tutela judicial. Em segundo lugar, em razão do engessamento da legislação, este tornou-se, em razão do ativismo judicial, um campo para a promoção de justiça substantiva.

Como visto neste trabalho o acesso ao sistema judicial não é sinônimo de acesso à justiça. Considerar que o acesso se restringe ao âmbito judicial, representa limitação do próprio direito humano fundamental de acesso à justiça, que é muito mais amplo e percorre todas as esferas de poder da sociedade.

Além disso o abuso da utilização do sistema judicial no âmbito das demandas previdenciárias tem gerado custos elevados para o poder judiciário, órgãos afins e principalmente para os beneficiários. Centenas de magistrados, procuradores, defensores e demais servidores tem se dedicado com exclusividade ou substancialmente à judicialização das demandas propostas contra o INSS.

Via de regra, os cidadãos, sobretudo os mais vulneráveis, são obrigados a recorrer ao sistema judicial, abarrotando-o de demandas desnecessárias, ou melhor, de casos em que, a partir da atuação de instituições justas, poderiam ser solucionados administrativamente. A complexidade do acesso à justiça como um direito exige que tomemos sua efetivação de um ponto de vista mais amplo do que apenas como tutela jurisdicional.

Torna-se necessário considerar a ação do conjunto de instituições públicas, que podem figurar como potenciais ou atuais violadoras de direitos, como parte do processo de realização plena do acesso à justiça.

Indiscutível que a implementação do direito à previdência social exige recursos financeiros, no entanto, não há espaço para o estado se esconder atrás do princípio da reserva do possível²¹. Isto porque o direito à previdência garante o mínimo

²¹ A teoria da **reserva do possível** surge no Direito como uma forma de limitar a atuação do Estado no âmbito da efetivação de direitos sociais e fundamentais, afastando o direito constitucional de interesse privado e prezando pelo direito da maioria. No julgamento de repercussão geral do RE 592.581/RS) a tese do STF foi: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.

existencial, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Além disso, as fontes de custeio da previdência são diversas, cabendo ao administrador público gerir os fundos da previdência com responsabilidade, não desviando seus recursos para outras finalidades, como historicamente se tem observado. Deve-se estabelecer, ainda, um pacto entre gerações, a fim de que os mais novos e capazes de trabalhar garantam os benefícios dos idosos, necessitados e incapazes. Os beneficiários que preencham os requisitos legais adquirem o direito humano fundamental à concessão da prestação respectiva. Aqui não há margem de discricionariedade para o órgão de previdência, estando ele vinculado legalmente e constitucionalmente à implantação do benefício previdenciário ou social. O descumprimento dos compromissos assumidos pelo direito positivo pátrio, que ratificou inclusive tratados internacionais relativos ao tema, representa violação a direito humano fundamental, bem como abala os princípios da confiança e da segurança jurídica.

Em que pese tudo isso, não há como olvidar que o Instituto Nacional de Previdência Social corriqueiramente viola direitos fundamentais, de suas mais variadas formas. Isto representa um grave problema para a concretização do acesso à justiça. Conclui-se, portanto, que o acesso à justiça impõe ao estado um conjunto de reformas administrativas que garantam a diminuição das violações por parte do INSS como meio para minimizar o montante de ações contra a própria autarquia federal, economizando centenas de milhões de reais em recursos públicos. Desta feita, permite-se também ao poder judiciário demandar mais tempo às demais ações refletindo diretamente na qualidade e celeridade de seus serviços. Por derradeiro, a agilização das concessões de benefícios administrativos, faz com que o beneficiário do INSS tenha mais dignidade e não seja obrigado a gastar seus parcos recursos com a contratação de advogados, pagamento de consultas e laudos particulares para instruir a demanda judicial.

Sugerimos como medida de tratamento destas distorções a instituição de um comitê de monitoramento e conciliação para o INSS e seus beneficiários, o qual poderemos nominar de comitê de monitoração e conciliação previdenciário, a fim de que o INSS possa melhorar o acesso à justiça dos seus beneficiários, entabulando uma discussão mais democrática e equânime.

A constituição e funcionamento deste comitê poderia ser análoga à do comitê executivo estadual de saúde, criado pela resolução n. 107/2010 do CNJ, com o incremento da conciliação entre o INSS e o beneficiário.

Assim, o comitê de monitoração e conciliação previdenciário poderia ser constituído em cada estado da federação, através de lei ou resolução do CNJ, sendo composto por representantes dos órgãos diretamente envolvidos na questão.

Os membros do comitê seriam indicados por suas próprias instituições, com mandatos de dois anos, podendo haver uma recondução. Sugere-se o seguinte:

Art. 1º O comitê de monitoramento e conciliação previdenciário será composto por:

- I – um coordenador eleito dentre um dos representantes abaixo;
- II – um juiz estadual;
- III – um juiz federal;
- IV – um representante do Tribunal de Contas do Estado;
- V – um representante do Tribunal de Contas da União;
- VI – um membro da Advocacia Geral da União com atuação em matéria previdenciária;
- VII – um defensor público estadual;
- VIII – um defensor público da União;
- IX – um representante da Ordem dos Advogados do Brasil;
- X – um representante do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS;
- XI – um representante do Conselho Regional de Serviço Social.

O monitoramento das ações judiciais previdenciárias deve compreender inicialmente o levantamento quantitativo e qualitativo das ações em trâmite na justiça estadual e federal, separadas por espécies e resultados (procedência/improcedência), a fim de subsidiar as deliberações preventivas ou orientativas do comitê. Da mesma forma, se faz necessário monitorar os processos administrativos do INSS de forma qualitativa e quantitativa, considerando as espécies dos benefícios postulados e o seu resultado

(deferimento/indeferimento/deferimento de benefício diverso).

No âmbito do monitoramento, apontamos como elemento fundamental na sistemática administrativa e jurisdicional do Brasil, o aferimento do cumprimento dos precedentes não só pelo judiciário, mas principalmente a vinculação da administração pública aos precedentes administrativos e judiciais como mecanismo de tutela igualitária dos direitos previdenciários.

O comitê deve ter em mente seu papel de propor soluções visando a otimização de rotinas processuais, a organização e estruturação de unidades judiciais e administrativas, proporcionando boas práticas para o julgamento mais célere e eficiente. Embora o enfoque o comitê seja a esfera administrativa, permitir que ele sugestione boas práticas na esfera judicial só vem reforçar o esforço comum de otimizar os julgamentos das demandas previdenciárias da forma mais célere e justa possível, tal como mutirões temáticos.

Para atuação independente do referido comitê proponho a criação de uma câmara de conciliação, sob a gestão do comitê, como forma de extensão de suas atividades e intervenção direta no problema apresentado neste trabalho. Assim, o comitê a ser criado promoveria a seleção dos conciliadores, em procedimento público e igualitário, e após proporcionaria o seu treinamento e qualificação.

Além disso, os órgãos participantes do comitê, principalmente a Defensoria Pública Estadual e Federal, bem como a OAB devem propiciar um mecanismo de assessoria do beneficiário durante a audiência de conciliação e também assistência para postular em outra esfera administrativa ou judicial o seu pretenso benefício, em caso de não realização de acordo. A sugestão é que não haja cobrança de honorários contratuais advocatícios para os profissionais indicados pela OAB, os quais atuariam de forma dativa, percebendo, no entanto, os seus devidos honorários sucumbenciais.

Com base nestes argumentos apontamos inicialmente as seguintes atribuições que julgamos indispensáveis ao comitê, sem prejuízo de outras que possam decorrer do debate público sobre o assunto:

Art. 2º – Compete ao comitê de monitoramento e conciliação previdenciário:

I - o monitoramento das ações judiciais previdenciárias e verificação do cumprimento dos precedentes jurisprudenciais;

II - o monitoramento dos processos administrativos do INSS e verificação do cumprimento dos precedentes jurisprudenciais;

III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciais especializadas;

IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais, incluindo otimização de rotinas administrativas, e a definição de estratégias nas questões de direito previdenciário;

V – a criação de câmara de conciliação entre o INSS e o beneficiário antes da judicialização do conflito;

VI - promover a seleção, treinamento e qualificação dos conciliadores.

VII – proporcionar ao beneficiário assistência jurídica durante as sessões de conciliação;

VIII – promover orientação e encaminhamento do beneficiário para postular administrativamente ou judicialmente a sua pretensão em caso de acordo inexitoso, através de profissionais especializados indicados de forma dativa pela OAB ou da Defensoria Pública Estadual e Federal.

A câmara de conciliação deve ser um órgão fracionário do comitê de monitoramento e conciliação previdenciário, a este submetida administrativamente. O objetivo da criação da câmara de conciliação é a atuação nos casos concretos individuais de forma que seja dada assistência jurídica durante o processo de tentativa de conciliação e também após. Desta forma, através de convênio com a OAB e a Defensoria Pública do Estado ou da União, os beneficiários serão assistidos durante as audiências de conciliação. Caso não haja acordo contarão com assistência técnica profissional dos órgãos acima para propositura de pedidos/recursos administrativos ou judiciais.

Quanto à composição da câmara, sugere-se que tenha no mínimo três conciliadores e um coordenador, mas conforme a demanda estima-se que haja

ampliação do número de conciliadores, ou até mesmo possam ser criadas outras câmaras de conciliação.

A seleção de bacharéis em direito para a função de conciliadores e coordenador de câmara se justifica pelo conhecimento jurídico adquirido na faculdade, o que já traria mais qualificação prévia para a função, sem prejuízo da necessidade do comitê promover o treinamento específico. Além disso, a escolha de bacharéis em direito se mostra adequado como complemento de sua formação profissional e de incremento de habilidades e competências humanizadoras, como defendemos neste trabalho quando tratamos da expansão da quarta onda renovatória de acesso à justiça. O contato dos bacharéis com os casos concretos previdenciários lhes incrementará conhecimentos teóricos, práticos e sociais sobre a problemática da concessão ou não de benefícios previdenciários. Sugere-se que seja normatizado o reconhecimento do tempo de exercício da função de conciliador/coordenador como de atividade exclusiva de bacharel em direito para fins de concursos públicos. Isto justifica-se diante do acréscimo de conhecimento técnico e social auferido, como recompensa pelo voluntariado e também pelo reconhecimento do serviço público prestado.

Desta forma a composição da câmara de conciliação seria:

Art. 3º – A câmara de conciliação do comitê de monitoramento e conciliação previdenciário será composta de um coordenador e no mínimo três conciliadores, todos eles voluntários.

I – os conciliadores deverão ter a formação mínima de bacharéis em direito, e serão selecionados através de concurso público de provas e títulos promovido pelo comitê

II – o coordenador será eleito pelo comitê de monitoração e conciliação dentre os quatro primeiros aprovados para a função de conciliador.

III – a função de conciliador ou coordenador será exercida pelo período de dois anos, podendo haver recondução.

IV – o tempo de exercício na função de conciliador ou coordenador deverá servir para comprovação de tempo de serviço de atividade exclusiva de bacharel em

direito para fins de concursos públicos.

§1º - Conforme a necessidade de demanda e possibilidade de ampliação, poderão ser criadas pelo comitê mais funções de conciliador, ou mesmo a criação de outras câmaras.

Com este estudo e sugestão espero conseguir contribuir para a racionalização do uso dos recursos públicos e a concretização do direito humano de acesso à justiça e da dignidade dos beneficiários do INSS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/267714782 OS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA SOCIAL DO TRABALHO](https://www.researchgate.net/publication/267714782_OS_DIREITOS_HUMANOS_NA_PERSPECTIVA_SOCIAL_DO_TRABALHO). Acesso em: 10 jul. 2019.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo.** 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descenso.** Jus Navegandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descenso>>. Acesso em: 13 jul.2018.

ARENKT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo.** Editora Cchwarz S.A.. Tradução Roberto Raposo. Ed. Companhia das Letras.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos.** Revista de Processo, São Paulo, v. 95, p. 122-34, jul./set., 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompile.htm. Acesso em: 23 set. 2018.

_____ENFAM. **Res. n. 7, de 7 de dezembro de 2017. Dispõe sobre as Diretrizes Pedagógica da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de**

Magistrados. STJ, 2017. Disponível em

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____ Conselho Nacional de Educação. CNE. **Resolução CNE/CES 9/2004**. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de outubro de 2004, Seção 1, p. 17. Institui as Diretrizes Curriculares do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf. Acesso em 12 abr. 2019.

_____, LEI nº 8.213/1991 de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 2 mar. 2020.

_____ Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso: 14 jul. 2018.

_____, INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em:http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 2 mar. 2020.

_____ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números - Demandas por classe e assunto**. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/> QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 21 set. 2018.

_____ Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 38/2014**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_38.pdf. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____ Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 46/2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/buscaatos-adm?documento=2966>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 238/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/buscaatos-adm?documento=3191>. Acesso em: 14 jul. 2018.

_____ Superior Tribunal de Justiça. **Aglnt nos EDcl no AREsp 884666 / DF**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600689703&dt_publicacao=08/11/2016. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____ Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 35.668/SP.** Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101923149&dt_publicacao=20/02/2015. Acesso em: 21 set. 2018.

_____ Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1648305/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 26/09/2018.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____ Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1269726/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____ Supremo Tribunal Federal. **AgRg no AREsp n. 180362.** Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201033750&dt_publicacao=16/08/2016. Acesso em: 13 jul. 2018.

_____ Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 RG.** Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 14 jul. 2018.

_____ Tribunal de Contas da União. TCU. **Relatório de levantamento de auditoria TC 022.354/2017-4. Fiscalis 307/2017.** Relator: André Luís de Carvalho. Ato originário: Despacho de 4/8/2017 do Ministro Relator no TC-017.878/2017-9. **Objeto da fiscalização: identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios do INSS.** Ato de designação: Portaria de Fiscalização - SecexPrevidência nº 892, de 5 de setembro de 2017. TCU. Disponível em:
<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659617169/relatorio-de-levantamento-rl-2235420174/inteiro-teor-659617186?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 abr. 2019.

CAPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.
COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da Justiça Federal - Trabalho interno.** São Paulo, 2018.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?** In: PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa.** Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996.

FREITAS, Maria Tereza de Assunção. **A Abordagem Sócio-Histórica como orientadora da pesquisa qualitativa.** Cadernos de pesquisa, n. 116, p. 20-39, julho de 2002.

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?.** Artigo originalmente publicado na revista Theory, Culture & Society, v. 18, p. 21-42, 2001. Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 20 jul.2018.

GABBAY, D. M. e CUNHA, L. G. (2010). **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça.** Disponível em: http://cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciares/Publicacoes/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 23 set. 2018.

GUIMARÃES, Marco Antonio. **Formação e aperfeiçoamento da magistratura brasileira: uma dimensão curricular na busca pela humanização efetiva.** Revista Justiça e Educação, v. 1, m. 1, jul/dez. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/JustEduc/article/viewFile/1633/1659> Acesso em: 13 abr. 2019.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Uma Pedagogia da Emancipação.** In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; LIMA, Paula Gabriela Mendes (Coords.). Pedagogia da Emancipação: Desafios e Perspectivas para o ensino das ciências sociais aplicadas no século XXI. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 14.

HACHEM, Daniel Wunder. **Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais.** A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

HACHEM, Daniel Wunder. **A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil), v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jul. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária.** Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KUENZER, A. **Competência como práxis: os dilemas da relação entre teoria e prática na educação dos trabalhadores.** Boletim Técnico do Senac, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, jan./abr. 2003.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional.** 1a. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

LÜDKE, Menga e ANDRÉ, Marli E. D. A. **Pesquisa em educação:** abordagens qualitativas. São Paulo: EPU, 1986.

MELLO, Michele Damasceno Marques. **Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti no ordenamento jurídico brasileiro.**

Disponível em: <www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k212492.pdf>. Acesso em: jul.2018.

MILLS, John Stuart. **Utilitarismo.** Porto: Porto Editora, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência.** 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORAIS, Hosana. **SUS Mediado atende 810 pessoas e reduz 90% dos processos de saúde.** G1 RO. Rondônia. 9 jan. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2017/01/sus-mediado-atende-810-pessoas-e-reduz-90-dos-processos-na-saude.html>. Acesso em: 12 jul. 2018.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsável.** Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 20 set. 2018. _____Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 23 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 set. 2018.

PISKE, Oriana; FARIA, Cláudio. **Justiça ao alcance de todos – desafios do poder judiciário contemporâneo.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2013/justica-ao-alcance-de-todos-desafio-do-poder-judiciario-contemporaneo-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 5 jul. 2018.

PIVA, Érica Bianchi; ZAGANELLI, Margareth Veti. **Judicialização da saúde e a obtenção de medicamentos de alto custo: à procura de uma contenção saudável.** Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.33, p. 156-172, set./dez. 2017. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wpcontent/uploads/2018/03/DIR33-10.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2018.

QUEIROZ, Isis. **Burocracia X Eficiência:** O princípio do formalismo moderado como ferramenta de eficiência na Gestão Pública. Disponível em: <https://isisqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/112105696/burocracia-x-eficiencia-o-princípio-do-formalismo-moderado-como-ferramenta-de-eficiência-na-gestão-publica>. Acesso em: 05 jul. 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O Direito à Previdência Social como Direito Humano Fundamental: A Afirmação do Corolário da Dignidade da Pessoa Humana na Condição de Flâmula Norteadora.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1172. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3615/o-direito-previdencia-social-como-direito-humano-fundamental-affirmação-corolário-dignidade-pessoa-humana-condição-flamula-norteadora>> Acesso em: 12 jun. 2019.

RAUEN, Fábio José. **Roteiros de investigação científica.** Tubarão: Unisul, 2002.

RAWLS, J. Justiça e Democracia. Trad. Irene A. Peternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, J. Justiça como Eqüidade: uma reformulação. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 28.

ROGER, Franklin; ESTEVES, Diogo. Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União) – Rio de Janeiro: Forense. 2 ed. 2017.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Apelação n. 0020370-57.2009.822.0014. Disponível em:

<https://www.tjro.jus.br/apsg/pages/DetalhesProcesso.xhtml>. Acesso em: 23 set. 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça porta de entrada para a inclusão social**. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>.

Acesso em: 20 jul. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

SEN, Amartya K.. **A Ideia de Justiça**. Ed. Companhia das Letras. 2010.

SILVEIRA, R. S.; NARDI, H. C. (2014). **Interseccionalidade gênero, raça e etnia e a lei Maria da Penha**. Psicologia & Sociedade, 26(n. spe.), 14-24. TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592. Acesso em jul. 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 10 jul.. 2019.

SIQUEIRA, Márcio Araújo de. **Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?** Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7479 . Acesso em abr. 2019.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592. Acesso em 14 jul. 2018.

VALE, Thiago Rodrigues do. **A Defensoria Pública como pilar do acesso à justiça**. Disponível em:

<https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/.../MJ_2009_Thiago_Rodrigues_do_Vale.pdf>.

Acesso em jul.2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.