



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

LUCIANA MARQUES DE OLIVEIRA BATISTA

**TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO
ÂMBITO DA 8ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE SOUSA - PB**

SOUSA - PB

2011

LUCIANA MARQUES DE OLIVEIRA BATISTA

**TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO
ÂMBITO DA 8ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE SOUSA - PB**

**Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Processual
Civil do Centro de Ciências Jurídicas
e Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito
parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Processual
Civil**

Orientadora: Professora Ma. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB

2011



B333t Batista, Luciana Marques de Oliveira.
Tutela antecipada nas ações previdenciárias no âmbito da 8ª Vara da Justiça Federal Subseção Judiciária de Sousa - PB. / Luciana Marques de Oliveira Batista. – Sousa - PB: [s.n], 2011.

86 f.

Orientadora: Profª. Ma. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Especialização em Direito Processual Civil.

1. Direito previdenciário. 2. Tutela antecipada. 3. Processo Geral da Previdência Social. 4. Processo Civil Brasileiro. 5. Ações previdenciárias. 6. Antecipação de tutela. 7. Juizado Federal Especial. I. Pereira, Maria do Carmo Élide Dantas. II. Título.

CDU: 349.3(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

LUCIANA MARQUES DE OLIVEIRA BATISTA

TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO ÂMBITO DA 8ª VARA
DA JUSTIÇA FEDERAL SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOUSA - PB.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Maria do Carmo
Élida Dantas Pereira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 08 / 08 / 2011

Orientadora: Prof^ª. Ms. Maria do Carmo Élida Dantas Pereira

Examinador(a) externo: Prof^ª. Ms. Jacyara Farias Sousa

Examinador(a) externo: Prof^º. Esp. Jardel Freitas Soares

Aos meus filhos Iago, Ian e Iandra e ao
meu esposo Gelsimar.

AGRADECIMENTOS

À Deus pelo dom da vida, pelo seu amor incondicional, pela sabedoria, pela paciência e pela graça de ter a minha família sempre comigo.

À mãe das mães, também agradeço, que na simplicidade de sua presença, nunca esteve ausente. Nos momentos em que a angústia atormentava as celebrações da vida, ela soube reconhecer e interceder.

Aos meus pais que sempre me apoiaram, acreditaram e acreditam em meu potencial, incentivando-me a nunca desistir dos meus sonhos.

Aos meus filhos pelo amor e pela compreensão que sempre demonstraram no decorrer desta especialização.

Agradeço ao meu esposo pelo apoio, confiança e incentivo para prosseguir com meus estudos.

À minha sogra Laurita (*in memorian*) pelo carinho, pelas palavras de força e pela vitória que sempre almejou na minha profissão.

À minha orientadora, pelo tempo disponível, pelo carinho dedicado a este trabalho, e por ter recebido dela importantes conhecimentos jurídicos.

Ao juiz da 8ª Vara Federal Dr. Orlan Donato Rocha por ter contribuído com o objetivo deste trabalho através do seu posicionamento jurídico sobre o tema em estudo.

Aos servidores do Juizado Especial Federal da 8ª vara Federal subseção de Sousa - PB pela disponibilidade de processos e pela prestação de valiosas informações sobre os procedimentos administrativos e o tramite processual das ações previdenciárias.

Por fim, a todos meus verdadeiros amigos que durante esta jornada estiveram ao meu lado em busca do meu sucesso.

RESUMO

O presente trabalho estuda a tutela antecipada nas ações previdenciárias que tramitam no Juizado Especial Federal da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa – PB, e sua inserção no Processo Civil Brasileiro como garantia de um direito constitucional para demonstrar o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS). Dentre todo esse contexto, visa compreender o instituto da antecipação de tutela e sua viabilidade nas ações previdenciárias como instrumento necessário para concessão de benefício previdenciário, tendo em vista a natureza alimentar dos proventos, e ainda, investigar a utilização de artifício de expediente por parte do INSS, como também o constrangimento sofrido pelos segurados e dependentes quando violado os princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana sempre levando em consideração os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil (CPC). A pesquisa utilizou o método dedutivo, que através do raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinada premissa, bem como utilizou o método histórico-evolutivo para analisar a evolução contributiva da inserção da tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro. A técnica de pesquisa aplicada é a documentação indireta, mediante pesquisa documental (leis, jurisprudência, acórdãos, portarias) e a pesquisa bibliográfica (doutrinas, artigos e outros meios de informação) em conhecimento bibliográfico, utilizando a incursão de doutrinas e legislação na área constitucional, previdenciária, direito processual civil e outras áreas do Direito. Contudo, a pesquisa demonstra que a celeridade processual é perseguida por inúmeros aspectos, dentre eles o reexame necessário e o duplo grau de jurisdição contribuindo para uma prestação jurisdicional não efetiva e insatisfatória. Portanto, diante da pesquisa realizada verificou-se que o instituto da tutela antecipada via de regra não é concedido em sede de decisão interlocutória prevista no ordenamento jurídico, mas tão somente ocorre em sede de sentença procedente, ferindo assim, a própria previsão legal e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Regime Geral da Previdência Social. Processo Civil Brasileiro. Ações Previdenciárias. Antecipação de Tutela. Juizado Especial Federal.

ABSTRACT

This work studies the injunctive relief in actions pension to proceed through the Special Court Federal 8 th Subsection Judicial de Sousa - PB, and their inclusion in Brazilian Civil Procedural as a guarantee of a constitutional right to demonstrate the abuse of rights of defense or avowed purpose laziness on the part of the National Social Security Institute (INSS). Among all this context, the institute aims at understanding of the legal protection and its viability as a tool in social security actions necessary to grant social security benefits, taking into account the nature of the food proceeds, and also investigate the use of fireworks by the expedient Social Security, as well as the embarrassment suffered by the insured and dependents when violated constitutional principles, in particular the dignity of the human person always taking into consideration the requirements of Art. 273 of the Code of Civil Procedure (CPC). The research used the deductive method, which by logical reasoning that makes use of the deduction for a conclusion about a particular premise, and the method used to analyze historical and evolutionary developments to pay the insertion of injunctive relief in the Brazilian legal system. The technique applied research is the documentation indirect, through desk research (laws, court cases, judgments, decrees) and literature (doctrines, articles and other media) in knowledge of the literature, using the incursion of doctrine and legislation in the constitutional social security, civil procedure and other areas of law. However, research shows that speed of the procedure is pursued by many aspects, including the need to review and of appeal contributing to an adjudication ineffective and unsatisfactory. Therefore, before the survey found that the institution of injunctive relief is not usually granted based on the interim decision provided the legal system, but only occurs in the sentence appropriate, thus hurting the very first legal provision and of human dignity.

Keywords: General Regime of Social Security. Brazilian Civil Procedure. Stocks Social Security. Anticipation Trusteeship. Federal Special Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CTPS	Carteira de Trabalho da Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
EC 20/98	Emenda Constitucional de 1998
DER	Data da Entrada do Requerimento
DIB	Data Inicial do Benefício
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ITR	Imposto Territorial Rural
JEF	Juizado Especial Federal
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
P.	Página
PBPS	Plano de Benefício da previdência Social
Rel.	Relator
Ver.	Revista
RMI	Revisão Mensal Inicial
RPV	Requisição de Pequeno Valor
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TNU	Turma Nacional de Unificação
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
2.1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	13
2.2 BENEFICIÁRIOS.....	17
2.2.1 Segurados.....	17
2.2.1.1 Qualidade de segurado.....	18
2.2.1.2 Classes de segurados.....	19
2.2.2 Dependentes.....	22
2.2.2.1 Qualidade de dependente.....	23
2.2.2.2 Classes de dependentes.....	24
2.3 PRESTAÇÕES.....	25
2.3.1 Dos benefícios.....	25
3 COMPETÊNCIA, PROCESSO E JURISDIÇÃO NO CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	31
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A COMPETÊNCIA DELEGADA.....	31
3.1.1 A competência dos juizados especiais federais cíveis.....	32
3.2 DISTINÇÃO DE PROCEDIMENTO E PROCESSO.....	35
3.2.1 Processo Administrativo Previdenciário.....	37
3.2.3 A aplicabilidade da Lei nº 9.784/99.....	38
3.3.3 Da eficiência gerencial no processo judicial previdenciário.....	39
3.4 JURISDIÇÃO.....	46
3.4.1 Natureza declaratória.....	47
3.5 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	48
3.5.1 Natureza jurídica e sua garantia constitucional.....	50
3.6 NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUA RELAÇÃO COM A JURISDIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	52
4 A VIABILIDADE DA INSERÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	55
4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA.....	56

4.2 CONCEITO DE TUTELA ANTECIPADA.....	57
4.2.1 Requisitos para concessão da tutela antecipada.....	58
4.2.2 Diferença entre tutela antecipada e liminar.....	60
4.3 APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NO PREVIDENCIÁRIO.....	61
4.4 O ABUSO DE DIREITO DE DEFESA POR PARTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.....	63
4.4.1 Prejuízos psicológico, social e econômico dos beneficiários da Seguridade Social.....	65
4.5 AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	65
4.5.1 Classificação	66
4.5.2 No âmbito dos juizados especiais federais.....	71
4.6 AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE TRAMITAM NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 8ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIARIA DE SOUSA- PB.....	72
4.7 DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE TRAMITAM NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL 8ª VARA SUBSEÇÃO JUDICIARIA DE SOUSA – PB.....	73
5 CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo a tutela antecipada nas ações previdenciárias no âmbito dos Juizados Especiais Federais da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa - PB. O seu objetivo é analisar a tutela antecipada e a sua inserção no Processo Civil Brasileiro, como garantia de um direito constitucional, bem como demonstrar o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do INSS.

Assim, vêm compreender a medida antecipatória, os requisitos da medida previstos no art. 273 do CPC e sua viabilidade nas ações previdenciárias como instrumento necessário, tendo em vista a natureza alimentar dos proventos. Como também investigar os meios protelatórios por parte do INSS levando a identificar os constrangimentos sofridos pelos segurados e dependentes de modo a ferir os princípios constitucionais e em especial o da dignidade da pessoa humana.

A pesquisa utilizar-se-á do método dedutivo, que mediante um raciocínio lógico que faz uso da dedução obter-se-á uma conclusão a respeito de determinada premissa, assim como, usar-se-á do método histórico-evolutivo para analisar a evolução contributiva da inserção da tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto à técnica de pesquisa aplicar-se-á a documentação indireta, mediante pesquisa documental (leis, jurisprudência, acórdãos, portarias) e a pesquisa bibliográfica (doutrinas, artigos e outros meios de informação) em conhecimento bibliográfico, utilizando a incursão de doutrinas e legislação na área constitucional, previdenciária, processual civil e outras áreas do Direito.

No primeiro capítulo estudar-se-á os aspectos destacados dos princípios constitucionais regentes da Seguridade Social e seus fundamentos. Será abordado sobre a previdência social e a assistência social e seus respectivos conceitos. Verificar-se-á como se ocorre a filiação e inscrição do segurado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

No capítulo seguinte abordar-se-á sobre a competência prevista no texto constitucional, bem como as atribuições legais na esfera estadual e federal, apresentado os conceitos e diferenças de processo e procedimento no âmbito administrativo e judicial. Estudar-se-á ainda, a jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro, os argumentos do duplo grau de jurisdição e as normas e sua relação com

a legislação previdenciária.

No capítulo final analisar-se-á a viabilidade da inserção da tutela antecipada nas ações previdenciárias, demonstrando os requisitos dessa medida antecipatória, como também sua aplicabilidade e efetividade. Abordar-se-á o manifesto propósito protelatório por parte do INSS. Ainda, demonstrar-se-á noções gerais com relação às ações previdenciárias e, especificamente as que tramitam no Juizado Especial Federal da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa - PB.

2 DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito Previdenciário é um ramo do direito público surgido da conquista dos direitos sociais no fim do século XIX e início do século XX e tem como objetivo principal o estudo e a regulamentação do instituto da Seguridade Social. Nesse sentido, preconiza o art. 201 da Constituição Federal de 1988 –(CF/88):

Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com base na fundamentação legal pode-se definir a Previdência Social como um seguro social, que garante ao trabalhador e aos seus dependentes, amparo quando ocorre a perda, permanente ou temporária, em decorrência dos riscos que se obriga a sofrer desde que se obedeça ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que por sua vez encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro elencado na Lei nº 8.213/1991 ao estabelecer os princípios dos planos e benefícios concedidos pela Previdência Social.

Martinez (2002, p. 185) assim explica como ocorre à filiação:

A filiação é o estado jurídico próprio do segurado. Este se diz filiado ou não. Vínculo ligando o trabalhador protegido ao sistema é, sobretudo, a condição assecuratória do direito subjetivo às prestações. A expressão "filiação" reflete aproximação do sistema previdenciário e permanência do mesmo. Encerra idéia estática, de início, e dinâmica, de manutenção.

No entanto, o conceito jurídico de filiação marca o ingresso do segurado no RGPS, pois a filiação é obrigatória e decorre de exigência constitucional. Tão logo ocorra a filiação o segurado fará jus à proteção previdenciária e conseqüentemente irá gerar direitos aos seus dependentes.

Dessa forma, esse conjunto de medidas serve de apoio legal para que os segurados sejam protegidos com relação a eventuais riscos que venham reduzir sua capacidade laboral de forma parcial ou integral.

2.1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios são considerados como orientadores do direito, pois participam na elaboração e aplicação das normas, por serem pautados de valor jurídico e humanitário que se demonstra através de um dos princípios que é fundamento legal para todos os demais. Cretella Júnior (1998. p. 75.) ensina que: "princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido são os alicerces da ciência".

Dentre os princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro, merece destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º inciso III da CF/88, *ex vi*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[..]

III - a dignidade da pessoa humana;

Não obstante, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se revestido de valores incomparáveis, porque deve ser considerado acima de qualquer

outra interpretação jurídica, seja por meio da ação do legislador ou da ação do Poder Judiciário. Nesse caso, faz necessário destacar que compete ao Poder Público organizar a Seguridade Social, estabelecendo os princípios constitucionais que a regem, previstos no parágrafo único do art. 194 da CF/88:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Analisando os referidos princípios, percebe-se que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento ocorre pelo fato do legislador não poder impedir o acesso das pessoas que queiram participar do plano previdenciário mediante contribuição. Assim, garante-se a universalidade na Previdência Social com a possibilidade de qualquer membro da comunidade poder participar dos planos previdenciários, desde que contribua para esse plano. Aqueles que exercem atividade remunerada já estão automaticamente filiados à Previdência Social, e aquelas pessoas que não trabalham, mas que têm a intenção de participar da proteção previdenciária poderá participar mediante contribuição.

Além disso, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento determina que todos residentes no País têm direito aos benefícios previdenciários, sem distinções de nenhuma natureza. Todavia, a expressão "todos" deve ser entendida restritivamente, uma vez que a lei determina que são os beneficiários e as contingências de cobertura do evento. Neste íterim, discorre Martins (2002, p. 83): "se a lei não previr certo benefício ou este não for estendido a determinada pessoa, não haverá direito a tais vantagens".

Quanto ao princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços

às populações urbanas e rurais o art. 7º da CF/88, prevê a uniformidade no tratamento dos direitos trabalhistas entre trabalhadores urbanos e rurais. Significa dizer que, a uniformização está relacionada aos mesmos benefícios e serviços aos trabalhadores urbanos e rurais. Por outro lado, a equivalência diz respeito ao valor dos benefícios que serão calculados da mesma forma, mas podem ter valores diferentes.

Com relação ao princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, observa-se que na seletividade, ocorre a escolha das prestações que melhor atendam aos objetivos da Seguridade Social. Ao passo que, na distributividade, há a preocupação de se estar atendendo, prioritariamente, aqueles indivíduos que estão em maior estado de necessidade. Como também, deve estar presente a limitada capacidade econômica para fazer face às contingências sociais que devem ser atendidas pela Seguridade Social.

A respeito do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios Lazzari (2003, p. 74) arrazoa que:

Princípio equivalente ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores, significa que o benefício legalmente concedido [...] não pode ter seu valor nominal reduzido, não podendo ser objeto de desconto.

Pode-se dizer que é uma aplicação do princípio da suficiência ou efetividade na medida em que se determina que o valor dos benefícios não será reduzido, esta vedação é quanto à redução nominal. Todavia, apenas a proibição à redução do valor nominal dos benefícios não é garantia de que se evitará a sua irredutibilidade. A partir dessa idéia, o legislador constituinte de 1988 previu que a irredutibilidade não é apenas nominal, mas real conforme fundamentação legal prevista no art. 201, § 4º da CF/88 e art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Outro princípio refere-se à equidade na forma de participação no custeio. Trata de um desdobramento do princípio da capacidade contributiva, que visa implementar o princípio da igualdade na medida de sua desigualdade, conforme o art. 5º, *caput* da CF/88. Destarte, na equidade o contribuinte contribui na medida de suas possibilidades nos termos do art. 145, § 1º da CF/88.

O princípio da diversidade da base de financiamento pode ser objetivo, no que se refere aos fatos geradores da obrigação de pagar contribuições sociais como, salário, faturamento, lucro, folha de salários, renda de espetáculos esportivos, concursos de prognósticos, resultado da comercialização da produção rural dentre outras. Agora a base de financiamento subjetiva é quando se trata das pessoas física ou jurídica que devem participar, do estado, das empresas e da classe dos segurados. Como também, considera-se como um modo de otimizar os recursos da Seguridade Social, visto que o legislador ao estabelecer o financiamento, deve diversificar suas fontes para aumentar a estabilidade da Seguridade Social.

Por último, o princípio de caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Trata de uma gestão participativa característica de um Estado Democrático de Direito por garantir a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. Contudo, cabe a legislação infraconstitucional regulamentar a instituição dos conselhos nacionais, estaduais e municipais da Seguridade Social, Previdência Social e Assistência Social, para viabilizar a participação democrática com a descentralização.

Nos termos do art. 195, § 5º da CF/88 a criação, majoração ou extinção de benefícios ou serviços da Seguridade Social só pode haver se existir prévia fonte de custeio, ou seja, dentro das suas possibilidades econômicas “§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Assim sendo, busca-se o financiamento equilibrado, à medida que a despesa criada deve corresponder a uma receita respectiva para que possa fazer face ao gasto instituído. Nesse sentido, Martins (2002, p. 98) registra:

Para a criação ou extensão de determinado benefício ou serviço da Seguridade social, é mister que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício ou serviço não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social.

Portanto, os princípios previstos no parágrafo único do art. 194 da CF/88 não devem sofrer nenhum tipo de desconsideração jurídica, porquanto, todo posicionamento infraconstitucional que ferir os princípios constitucionais, deverá ser declarado inconstitucional, pelo fato de serem o fundamento basilar, o alicerce de uma ciência que lhes apregoa sentido e feição própria.

2.2 BENEFICIÁRIOS

Os beneficiários do RGPS são as pessoas que se encontram cobertas pelo seu sistema de cobertura, isto é, as pessoas que podem receber uma prestação previdenciária, nos quais compreendem os segurados e seus dependentes.

2.2.1 Segurados

A condição de segurado é o status conferido ao ser humano que se liga diretamente à Previdência Social, mediante um vínculo jurídico denominado filiação, ou seja, implica dizer que ocorre uma relação jurídica entre o segurado e o RGPS, da qual derivam direitos e obrigações recíprocos.

Martins (2006, p. 184) ensina que segurado é aquele que exerce ou exerceu atividade remunerada, como também aquele que não exerceu atividade remunerada (desempregado) ou que não tem remuneração (dona-de-casa). Podem ser divididos em segurados obrigatórios e facultativos.

Para Lazzari e Castro (2006, p. 162) denomina-se segurado teoricamente porque:

Em certos casos, ainda que não tenha ocorrido contribuição, mas estando o indivíduo enquadrado em atividade que o coloca nesta condição terá direito a benefícios e serviços: são os casos em que não há carência de um mínimo de contribuições pagas.

Para o segurado obrigatório regido pelo art. 11 da Lei nº 8.213/91, a filiação decorre automaticamente do exercício da atividade remunerada abrangida pelo RGPS. Assim, toda atividade remunerada desempenhada pelo trabalhador que não está filiado a Regime Próprio da Previdência Social (dos servidores públicos) implica filiação automática ao RGPS. Não é segurado o trabalhador que deseja, mas trata de um dever legal que se impõe a todos.

Ao lado do segurado obrigatório, há o segurado facultativo também previsto no art. 13 da Lei nº 8.213/91, cuja filiação ao RGPS se dá com a inscrição formalizada, ou seja, com o pagamento da primeira contribuição conforme preconiza o art. 20, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. A partir desse momento que surge uma expectativa de direitos e obrigações que derivam da filiação. Os segurados facultativos podem ser: a dona de casa, o estagiário, o estudante, o desempregado e o síndico de condomínio que não receba remuneração.

Na perspectiva do custeio, o segurado tem o dever de contribuir para a Previdência Social, ao passo que o INSS tem o direito de exigir o recolhimento as contribuições quando ocorre exercício de atividade sujeita ao RGPS. Porém, nesse contexto, o INSS tem o dever de conceder a prestação previdenciária quando preenchidos os requisitos legais, ao passo que o beneficiário tem o direito de exigir tal prestação.

2.2.1.1 Qualidade de segurado

Para o segurado obrigatório, a qualidade de segurado decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo RGPS, enquanto que para o segurado facultativo a filiação decorre de sua inscrição e pagamento da primeira contribuição em dia.

Martins (2006, p. 286.) descreve a manutenção da qualidade de segurado como: “o período em que esse continua filiado ao sistema, ou seja, é o chamado ‘período de graça’. Em que o segurado continua tendo direito a benefícios e serviços, embora não recolha contribuições”.

Ainda sobre a perda da qualidade de segurado Ramalho (2006, p. 69)

discorre que: “[...] efetiva-se quando o indivíduo pára de exercer a atividade remunerada ou deixa de contribuir (nos casos facultativos) e, após determinado lapso temporal, não tem mais direito às prestações previdenciárias”.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, Martins (2006, p. 290-291) esclarece que, ocorrerá independentemente de contribuições nos seguintes casos:

- a) Sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- b) Até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixa de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- c) Até doze meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- d) Até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;
- e) Até três meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- f) Até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Nesse contexto, o art. 13 do Decreto nº 3.048/99 prevê que o prazo previsto no inciso II poderá ser prorrogado para até vinte e quatro meses, na hipótese do segurado tiver pagado mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Além disso, descreve o parágrafo segundo que o prazo do inciso II ou do § 1º será acrescido de doze meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

Vale ressaltar, que na perda da qualidade de segurado há extinção de relação jurídica com o INSS, não fazendo jus o segurado a benefício. Muito embora, não prejudique o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos com a perda da qualidade de segurado.

2.2.1.2 Classes dos segurados

Os segurados são classificados em algumas categorias e essa especificação é importante porque existem algumas regras que levam em consideração a classe

do segurado, como, entre outras: a) a sistemática de recolhimento das contribuições previdenciárias previsto na Lei nº 8.212/91, art. 30, I, "a" e "b"; b) o período de carência exigido para concessão do salário-maternidade previsto na Lei nº 8.213/91, art. 25, III; c) o início da contagem do período de carência previsto na Lei nº 8.213/91, art. 27; d) o direito a determinadas prestações previdenciárias conforme casos trazidos pela Lei nº 8.213/91, art. 65; e) a data de início de alguns benefícios de acordo com os requisitos da Lei nº 8.213/91, art. 60; f) a renda mensal inicial do benefício do salário-maternidade conforme previsto na Lei nº 8.213/91, art. 72.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 os segurados podem ser: segurado empregado está no art. 11 da Lei 8.213/91, o qual menciona a idéia de prestação de serviços, de natureza urbana ou rural, com vínculo de emprego, isto é, com suas notas de habitualidade, pessoalidade, subordinação e remuneração. Há outras figuras menos usuais que são consideradas como segurado empregado, mas dificilmente encontram-se casos concretos. É importante notar que o segurado empregado não é pessoalmente responsável pelo recolhimento de suas contribuições previdenciárias. A empresa é que tem o dever legal de descontar a contribuição da remuneração do empregado e promover o pagamento à Previdência Social de acordo com as exigências descritas no art. 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91.

Perceba-se que, a proteção que o sistema oferece ao segurado empregado, ou seja, o desconto que é determinado por lei presume-se sempre feito oportuna e regularmente pela empresa (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 5º). Não importa que a empresa não tenha descontado o valor devido à Seguridade Social, presume-se feito o desconto da remuneração do segurado, versa sobre presunção absoluta.

Não importa tampouco, para fins da situação do empregado em face da Previdência Social, que a empresa tenha arrecadado as contribuições do empregado que lhe prestou serviços e que tenha deixado de recolher o produto da arrecadação. Aliás, o que se tem aqui é a chamada apropriação indébita previdenciária, crime tipificado no art. 168-A, do Código Penal (CP).

Como também não importa que a empresa não tenha anotado o contrato de trabalho na carteira de trabalho e previdência social (CTPS) do trabalhador ou formalmente o registrado como empregado. Comprovado que houve o exercício da atividade na condição de empregado, presume-se que o trabalhador teve descontado oportunamente a contribuição previdenciária de sua remuneração, isto

é, pode-se dizer que o segurado empregado estará sempre em dia com a previdência. Havendo um mês de trabalho, este período será contado como tempo de contribuição e como carência ainda que a empresa não tenha descontado ou recolhido os valores devidos a título de contribuição previdenciária.

O segurado empregado doméstico encontra-se sua fundamentação legal no art. 11 da Lei nº 8.213/91, nesse caso distingue-se do segurado empregado, porque presta serviço à pessoa ou família que trabalha, no âmbito residencial, em atividades sem fins lucrativos.

O Segurado contribuinte individual previsto também no art. 11 da Lei nº 8.213/91 é aquele que presta serviços a uma ou mais empresas sem vínculo empregatício ou aquele que explora atividade econômica por conta própria. É considerado contribuinte individual, entre outros, o titular de firma individual, a pessoa física que explora atividade agropecuária ou pesqueira, bem como o garimpeiro. Interessante que o chamado "produtor rural pessoa física", por contar com auxílio de empregados, é classificado como contribuinte individual, portanto, isso será fundamental para diferenciá-lo do trabalhador rural chamado segurado especial.

Nota-se que, a figura do contribuinte individual é responsável pelo recolhimento de suas contribuições previdenciárias, porém, sua sistemática de recolhimento recebeu uma importante alteração com a Lei nº 10.666/03, que impôs à empresa o dever de descontar da remuneração do contribuinte individual que lhe presta serviço e proceder ao recolhimento da contribuição destinada à Seguridade Social. Essa nova regra estendeu a proteção conferida ao segurado empregado para o contribuinte individual que presta serviços à empresa, para tanto, é suficiente a comprovação da atividade. Ademais, o efetivo pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a prestação de serviços, que não pode ser posta em prejuízo, pois segue a mesma sistemática de recolhimento do segurado empregado.

O segurado trabalhador avulso com previsto no art. 11 da Lei nº 8.213/91 é aquele que presta serviços a uma ou mais empresas sem vínculo empregatício, mas diferente do contribuinte individual, tendo em vista que sua contratação não se dá diretamente pela empresa, mas por intermédio do sindicato do trabalhador ou de órgão gestor de mão de obras, mas possuem os mesmos direitos previdenciários do segurado empregado (CF/88, art. 7º, XXXIV). Além disso, à exceção das regras

que dispõem sobre a data de início dos benefícios, todas as particularidades do segurado empregado são comuns ao segurado trabalhador avulso. Isso vale, inclusive para a sistemática de recolhimento das contribuições.

O segurado especial também trazido pelo art. 11, inciso VII da Lei nº 8.213/91 refere-se ao trabalhador que exerce sua atividade em regime de economia familiar, que podem ser o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, bem como o pescador artesanal, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos, mas sem a contratação de empregados enquadra-se como esse tipo de segurado.

O art. 11, § 1º da Lei nº 8.213/91 esclarece o significado de regime de economia familiar nos seguintes termos:

A atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Contudo, existem muitas ações envolvendo os segurados especiais, em face do tratamento mais benéfico que lhes é dispensado pela lei. O art. 39, inciso I da Lei nº 8.213/91 assegura a concessão de diversos benefícios no valor de 01 (um) salário mínimo independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, no entanto exigem a comprovação da atividade.

2.2.2 Dependentes

Se a relação jurídica do segurado para com a Previdência Social é direta ou imediata, o dependente se liga à Previdência Social de maneira indireta, mediante uma relação de dependência econômica que mantém com o segurado. Segundo Lazzari e Castro (2006, p. 217) os dependentes são: "os que não contribuem, contudo, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social,

podendo receber por morte, auxílio reclusão, entre outros”.

Diante do exposto, os dependentes são legítimos beneficiários, porém, de forma indireta do RGPS, devendo esses fazer parte da classe de dependentes prevista no art. 16 da Lei nº 8.213/91, bem como, comprovar a dependência econômica junto ao INSS.

2.2.2.1 Qualidade de dependentes

A relação de dependência econômica mais filiação do segurado são requisitos para caracterizar a condição de dependente do RGPS. Dessa forma, para a Previdência Social os dependentes são aquelas pessoas que dependem economicamente do segurado. O art. 17 do Decreto nº 3.048/99 estabelece que:

Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes

a) de completarem vinte e um anos de idade;

b) do casamento;

c) do início do exercício de emprego público

d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria;

e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

IV - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez; ou

b) pelo falecimento.

Da mesma forma que a lei trata da qualidade de dependente é possível também a perda dessa qualidade pelos diversos requisitos que estão previstos nos incisos e alíneas do referido artigo.

2.2.2.2 Classes dos dependentes

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 apresenta as classes de dependentes para poder compreender como deve ser comprovada a dependência econômica e como deve ocorrer a distribuição das cotas de pensão por morte e do auxílio-reclusão.

Na primeira classe encontram-se: cônjuge, companheiro(a), filho não emancipado menor de 21 anos ou inválido de qualquer idade. O enteado e o menor tutelado são equiparados a filho. Como também, o cônjuge separado ou divorciado que recebia alimentos, e o companheiro homoafetivo, e ainda, o menor sob guarda ser considerado dependente, de acordo com a previsão contida no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente da respectiva Lei nº 8.069/90. Na segunda classe encontram-se os pais do segurado. Sendo que a terceira classe é composta pelo: irmão não emancipado menor de 21 anos ou inválido.

Desta forma, existem casos em que a dependência econômica é presumida, como os dependentes da primeira classe, porém as outras classes devem provar a dependência econômica. Outrossim, o pagamento das parcelas dos benefícios previdenciários devem observar algumas cláusulas.

Segundo a cláusula da exclusão prevista no art. 16, § 1º da Lei nº 8.213/91 havendo dependente nas classes antecedentes, excluem-se o direito ao benefício os dependentes situados nas classes seguintes. Assim, se o segurado deixar como dependentes a companheira (primeira classe) e a mãe (segunda classe), o benefício será pago à companheira; a mãe é excluída do direito à prestação.

Conforme a cláusula da concorrência prevista no *caput* do art. 77 da Lei nº 8.213/91 havendo mais de um dependente na mesma classe, eles concorrerão em igualdade de condições ao benefício, de modo que a pensão por morte ou o auxílio-reclusão será distribuído em cotas iguais. Desse modo, se o segurado deixar como dependentes a mãe (segunda classe), a companheira, a mulher separada que recebia alimentos e um filho menor de 21 anos que tinha com esta última (dependentes da primeira classe), a pensão por morte será dividida em cotas de 1/3 para cada um dos dependentes da primeira classe, por força do princípio da concorrência. A mãe do segurado não terá direito ao benefício, por força do princípio da exclusão.

Por fim, a cláusula da reversão elencada no art. 77, § 1º da Lei nº 8.213/91 a

parte individual do dependente cujo direito à pensão e/ou auxílio-reclusão cessar será revertida em favor dos demais. Logo, quando o filho completar 21 anos de idade, sua parte reverterá à companheira e ao cônjuge separado, que dividirão a pensão ao meio.

2.3 PRESTAÇÕES

As prestações do RGPS correspondem aos direitos de cobertura previdenciária que detêm os beneficiários (segurados e dependentes). De tal modo, que se compreende prestação previdenciária como o gênero de que são espécies os benefícios e os serviços.

Desta forma, os benefícios do RGPS são: aposentadoria por idade, especial, por tempo de contribuição e por invalidez, pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-maternidade e salário-família; auxílio-doença e auxílio-acidente. E os serviços são: serviço social e reabilitação profissional.

2.3.1 Dos benefícios

Os benefícios são prestações do RGPS que hospedam conteúdo patrimonial, consistindo, na verdade, em pagamento de determinada importância em dinheiro. Para a concessão dos benefícios faz necessário atender aos requisitos específicos do RGPS, que devem estar presentes no momento do requerimento administrativo sob pena de indeferimento sem prazo para recurso.

No caso da aposentadoria por invalidez, o segurado deve cumprir as condições cumulativas, quais sejam: ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta subsistência de acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, através da perícia médica que deve concluir pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, nos moldes do art. 43 da Lei nº 8.213/91. Como também provar a carência necessária, ou seja, a contribuição previdenciária referente a 12 meses.

O auxílio-doença observa os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez, contudo, a diferença se situa na incapacidade temporária para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, conforme preceito do art. 59 da Lei nº 8.213/91. Sua duração é adstrita ao tempo da incapacidade.

Existe também o auxílio-acidente, que por sua vez, não se trata de um benefício por incapacidade, visto que o segurado receberá esta prestação ainda que apto a exercer qualquer atividade remunerada. Seu pagamento possui caráter indenizatório pela redução da capacidade para o trabalho habitual ocasionada por aquelas decorrentes de acidente de qualquer natureza ou causa, conforme art. 86 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, sua concessão independe de carência.

No que se refere à aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha exercido trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser o regulamento. A ideia é compensar o trabalhador pelo desgaste extraordinário ou pela exposição de sua saúde ou integridade física a risco. Como também, exige a carência mínima de 180 meses de contribuição.

O Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 esclarece porque existe a redução ao tempo de trabalho da aposentadoria especial, pois quanto maior o grau de exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos, menor será o período de contribuição para a obtenção da atividade especial, como no caso da muito ofensiva atividade em mineração subterrânea, em frentes de produção que leva à concessão de aposentadoria especial aos 15 anos de contribuição. Se o segurado não trabalhar todo período de contribuição no exercício da atividade especial, mas intercalar períodos de atividade comum poderá obter aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de atividade especial para comum, com o acréscimo decorrente.

Agora como decorre a aposentadoria por tempo de contribuição que pode ser integral ou proporcional. Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição integral é devida ao segurado que completar 30 anos, se do sexo feminino, e 35 anos, se do sexo masculino conforme prevê o art. 201, § 7º, inciso I da CF/88, sem apreciar a idade mínima e tampouco o período adicional de contribuição.

Na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição o segurado deve possuir idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e ainda o tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se

mulher. Além disso, ainda deve observar um período adicional de contribuição (comumente chamado de pedágio) equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (EC20/98) em 16/12/1998 faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior (art. 9º, § 1º, inc. I da EC 20/98).

O resultado é que o segurado terá de cumprir o período de contribuição muito próximo do exigido para a aposentadoria integral, para se aposentar com 70% sobre o salário-benefício que para aposentadoria por tempo de contribuição significa a média dos salários de contribuição atualizada multiplicada pelo fator previdenciário.

É importante notar a questão de direito adquirido visto que a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta com a EC 20/98, no entanto, ressalvou-se o direito adquirido previsto no art. 3º da EC 20/98. Conseqüentemente, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral se o segurado já houver cumprido todos os requisitos até 16/12/1998, data de publicação da EC 20/98.

A aposentadoria por tempo de serviço era devida ao segurado que completar 25 anos, se do sexo feminino, e 30 anos, se do sexo masculino, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Com este tempo de serviço já é possível a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço em sua modalidade proporcional. Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral que correspondia a 100% sobre o salário-de-benefício, assim entendida a média dos salários de contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial do benefício deve o segurado completar 30 anos, se mulher, ou 35 anos, se homem.

Outro benefício diz respeito ao salário-família que é devido ao segurado que tenha filho ou equiparado de qualquer condição, até 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade conforme prevê o art. 66 da Lei nº 8.213/91. Porém, é devido apenas ao segurado empregado, exceto o doméstico, e ao trabalhador avulso, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.213/91, desde que seja considerado baixa renda segundo o art. 201, IV da CF/88.

Também terá direito ao benefício de salário-família o aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 anos ou mais, se do feminino, pois, será pago juntamente com a aposentadoria, segundo com o art. 65, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o art. 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade é devido por 120 dias no caso de parto (antecipado ou não), não se exigindo que o nascimento seja com vida. Com o advento da Lei nº 10.421/02, a prestação igualmente é devida no caso de adoção ou de guarda para fins de adoção, de criança de até 08 anos de idade (art. 71-A da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, o salário-maternidade será devido pelo período de 120 dias se a criança tiver até 01 ano de idade, por 60 dias se a criança tiver entre 01 e 04 anos de idade, e por 30 dias se a criança tiver entre 04 a 08 anos de idade.

A pensão por morte é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, que tenha a qualidade de segurado na época da morte, bem como independe de comprovação de carência. Ademais, a pensão por morte pode ser devida na forma de pensão provisória, que decorre da morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 meses de ausência (art. 78 da Lei nº 8.213/91). A legislação ainda prevê, que mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo calcado no art. 78, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao auxílio-reclusão do mesmo modo é considerado benefício devido aos dependentes do segurado, que esteja recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91), bem como independe de carência. De fato, se o pressuposto para a concessão de benefício aos dependentes é a cessação da fonte de sua subsistência, na hipótese do segurado recluso permanecer recebendo valores com os quais pode, em princípio, prover o sustento de sua família, torna-se desnecessária a proteção previdenciária.

Sabe-se que filiação é o vínculo jurídico que liga o indivíduo à Previdência Social, gerando direitos e obrigações recíprocas, no entanto, a filiação decorre automaticamente do exercício da atividade remunerada, pela qual outorga ao indivíduo a condição ou a qualidade de segurado e se estabelece com a contribuição para a Previdência Social (art. 20, e parágrafo único do Decreto nº 3.048/99).

Afirmar que a concessão de um benefício somente é devida a quem mantenha vínculo com a Previdência Social é reconhecer na qualidade de segurado a fixação de um requisito genérico dos benefícios previdenciários. Em princípio, somente está coberto pelo plano de benefícios da Previdência Social

aquele que de têm a condição de segurado ou dependente. De outra parte, a concessão de benefício do RGPS pressupõe, também como regra geral, um número mínimo de contribuições mensais à Previdência Social, denominado "período de carência" previsto no art. 24 da Lei nº 8.213/91.

Sem a observância de um tempo correspondente ao número mínimo de contribuições, a concessão de determinados benefícios levaria a Previdência Social ao desequilíbrio econômico e à ruína atuarial. A título ilustrativo bastaria que a pessoa passasse a contribuir com 64 anos de idade para, quando completar a condição de 65 anos, requerer sua aposentadoria por idade. O requisito de carência é também ínsito a idéia de seguro coletivo.

Em regra, qualquer plano de saúde ou previdência tem períodos de carência para que seus credenciados possam ter acesso a determinados serviços ou benefícios. Pode-se dizer, então, que a concessão de benefício do RGPS pressupõe o atendimento a dois requisitos genéricos (qualidade de segurado e carência) e, ainda, ao requisito específico, qual seja, o evento previsto em lei cuja ocorrência, em princípio, atribui ao beneficiário o direito a determinado benefício, pois consubstancia a causa determinante do reconhecimento do direito ao benefício, tornando-se a razão de ser da Previdência Social.

Determinados acontecimentos chamados riscos sociais traduzem situações de infortúnio que podem implicar a cessação da fonte de subsistência do segurado (incapacidade total ou parcial) ou de seus familiares dependentes (morte ou prisão do segurado), e que foram tidos pelo Constituinte (art. 201) e pela legislação regente como dignos de ensejar a concessão de determinado benefício previdenciário.

Pode-se dizer que atrelada à incapacidade total e permanente do segurado para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta subsistência, tem-se a aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). De outra parte, a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado por mais de 15 dias consecutivos rende ensejo ao auxílio-doença. O óbito do segurado pode atribuir aos dependentes o direito à pensão por morte, e a prisão o auxílio-reclusão.

Noutro turno, os requisitos genéricos condicionam a concessão de qualquer benefício. Contudo, a regra comporta exceções que, em alguns casos, o benefício pode ser concedido ainda que o beneficiário tenha perdido tal qualidade, como no caso da aposentadoria por idade, na forma dos arts. 30 da Lei nº

10.741/03 e art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, define que na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Da mesma forma, alguns benefícios dispensam carência, como a pensão por morte, o auxílio reclusão e o salário-família. Também o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez dispensarão a carência em algumas circunstâncias, quais sejam: quanto à incapacidade decorrer de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho consideradas acidente de trabalho para fins previdenciários, ou de doenças graves de tratamento particularizado, conforme prevê o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Ainda existem outras contingências previstas pela Lei nº 8.213/91 que exigem requisito específico e que não se relacionam diretamente com a imediata necessidade econômica do segurado ou de sua família. É o caso da eventualidade “tempo de serviço ou contribuição”, fundamento das aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e especial, e da eventualidade “idade avançada”, pressuposto ligado à aposentadoria por idade.

3 COMPETÊNCIA, PROCESSO E JURISDIÇÃO NO CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O Estado Democrático de Direito que se fundamenta na ordem constitucional assegura aos indivíduos uma série de direitos de índole humanitária que refletem em maior ou menor grau, ou seja, em históricas e evolutivas conquistas de cidadania. A princípio houve uma amplitude considerável no aspecto da competência, do processo e da jurisdição no âmbito da legislação previdenciária.

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A COMPETÊNCIA DELEGADA

A CF/88 fonte de todas as leis define os limites da competência de acordo com os critérios

A competência é conceituada na visão de Savaris (2011, p. 78) como a quantidade de jurisdição atribuída pela constituição ou pela lei aos órgãos jurisdicionais para o julgamento de determinadas causas segundo critérios (objetivos, territorial e funcional).

No plano constitucional, a regra processual previdenciária que dispõe a competência delegada da justiça estadual para processar e julgar os feitos previdenciários, encontram-se previstos no art. 109, §§ 3º e 4º da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Dessa forma, o legislador analisando o acesso à justiça dos segurados da Previdência Social, dentre vários aspectos merece destaque sob o prisma da dificuldade para deslocamento. Assim, a Justiça Estadual possibilita a concretização da justiça a aqueles que se encontram mais distantes, em termos físicos da Justiça Federal. Para Mendes (2006, p. 138) “A competência do órgão estadual investido da delegação federal é ditada pelo critério territorial, sendo, por conseguinte, relativa”. Além disso, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição de primeiro grau.

Por outro lado, quando existe a oportunidade de escolha do segurado entre o foro da Justiça Federal e da Justiça Estadual, assiste ao segurado o direito de optar pelo ajuizamento da ação previdenciária no foro estadual de seu domicílio ou no do juízo federal. Este é o entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF, como se observa da edição da Súmula 689: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-membro”.

A partir da mesma diretriz, a Súmula 24 do TRF da 3ª Região dispõe que: “É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Diante dessa realidade constitucional, percebe-se a possibilidade ampla de satisfação e segurança na competência de cada órgão jurisdicional em conformidade com as atribuições conferida em cada caso.

3.1.1 A competência dos juizados especiais federais cíveis

Os Juizados Especiais Federais são regulados pela Lei nº 10.259/01 nos termos do seu art. 3º, sua competência é absoluta e em razão do valor da causa: “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”. Este artigo, ainda demonstra, no parágrafo primeiro e incisos as causas que não são da competência dos juizados Especiais Federais:

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:
I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;
II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;
III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

O art. 3º parágrafo segundo da Lei nº 10.259/01 faz menção ao valor da obrigação com relação às parcelas vincendas demonstrando que, a título de competência o Juizado Especial Federal não pode ultrapassar o teto de 60 salários mínimos: “§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput”.

Nesse diapasão, sobre o problema da competência concorrente após o advento dos Juizados Especiais Federais o TRF da 4ª Região, assim decidiu:

Processo civil. Previdenciário. Agravo de instrumento. Competência. Juizado especial federal. Justiça comum. CF/88, art. 109, § 3º. 1. Na hipótese de a comarca não ser sede de Vara do Juízo Federal, poderá o segurado optar por ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual (Súmula 8/TRF-4ª R.), Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro (Súmula 689/STF). 2. Ainda que se trate de competência concorrente, não cabe ao Juízo Estadual, no qual foi aforada a ação previdenciária pelo segurado, declinar para a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo onde este reside, porquanto este já exerceu o seu direito de opção, contido na norma do § 3º do art. 109 da CF. 3. Optando o segurado em ajuizar a demanda no Juízo estadual do seu domicílio, o feito deverá seguir o procedimento do processo civil comum. (TRF4 – 5ª T. – AG 2004.04.01.012246-6 – Rel. Otávio Roberto Pamplona – DJ 15.09.2004).

Diante desse entendimento, é necessário compreender os limites da competência dos Juizados Especiais Federais, e ainda, se é possível à renúncia, pelo autor da demanda, aos valores que excederem o limite de sua competência, o que pode levar a propiciar um pensamento de manipulação da competência.

A princípio, a competência dos Juizados Especiais Federais está vinculada a

idéia de conteúdo econômico, associando-se perigosamente a competência do modelo de jurisdição da Lei n° 10.259/01 a causas cuja natureza jurídica não responde à exigência de menor complexidade. Nessa perspectiva, o que importa é o valor da causa, considerando-se o disposto no art. 260 do CPC para as ações que se referem a prestações de trato sucessivo.

Paradoxalmente, se o indivíduo pode manipular a competência absoluta ao renunciar os valores que excederem o limite de 60 salários-mínimos, não lhe é atribuída a faculdade de ter examinada sua causa de intrínseca complexidade pela vara federal comum porque o valor da causa, apurado formalmente nos termos do art. 260 do CPC, não ultrapassa aquele limite. Neste último caso, a única maneira de exercer a faculdade pela jurisdição federal comum seria, para algumas hipóteses, a inércia do indivíduo na proposição da demanda.

Pretende-se afirmar, a partir desse pensamento, que o critério do valor da causa disposto no art. 3° da Lei n° 10.259/01 não pode ser o único a orientar a fixação da competência, visto que a estrutura dos Juizados Especiais Federais foi edificada sobre uma lógica constitucional de julgamento de causas de menor complexidade (CF/88, art. 98).

Ainda que o critério eleito pelo legislador tenha sido o valor da causa, é dado ao juiz reconhecer a incompetência da vara do juizado especial quando, no caso concreto, verificar que a lide é complexa e que seu processamento perante os Juizados Especiais Federais poderá comprometer a mais adequada cognição ou a celeridade processual. Assim entende o TRF da 4ª Região que:

O valor da causa é o critério definidor da competência dos Juizados Especiais Federais, não havendo restrição quanto a sua complexidade, exceto as hipóteses previstas no § 1° do art. 3° da Lei 10.259/01". Esse julgamento foi proferido em sede de conflito de competência (TRF4 - 3ª Seção - CC 2005.04.01.031147-4 - Rel. Otávio Roberto Pamplona - DJ 16.11.2005).

Verifica-se que, as ações que tramitam nos Juizados Especiais Federais não são mais simples do que aquelas de competência da vara de federal comum. Se tudo se resolve pelo critério do valor da causa, tem-se a inconveniência de submeter ao rito extremamente célere dos Juizados Especiais Federais, que

prestigia a conciliação e a oralidade, jamais causas previdenciárias complexas.

Não é incomum, a percepção de que algumas causas previdenciárias “não cabem” ou “não deveriam caber” nos Juizados Especiais Federais, pois versam sobre um bem fundamental e apresentam, para o ágil rito, desafios como a necessidade de realização de inspeção judicial, realização de uma perícia judicial, de formação litisconsorcial passiva em que um dos réus é domiciliado fora do domicílio do autor, cálculos judiciais complexos, etc.

Isso tudo em um universo em que não há previsão legal para desconstituição dos julgados pela via rescisória, como se as supostas singeleza e pequenez das causas dos Juizados Especiais Federais não tivessem potencialidade para ferir de morte o direito fundamental à Previdência Social examinado às pressas e solucionando a partir de um resignado fatalismo.

3.2 DISTINÇÃO DE PROCEDIMENTO E PROCESSO

Os critérios distintivos de procedimento e processo se apóiam na noção de que no processo administrativo está associado à solução de controvérsia entre a Administração e os particulares, enquanto no procedimento seria o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual, conforme entendimento de Meirelles (1999, p. 614): “Não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como, por exemplo, os de licitação e concurso”. Nesse sentido, Figueiredo (1995, p. 284) aborda que: “valendo-se do pressuposto da controvérsia, afirma que o processo se caracteriza pela existência de litigantes ou acusados”.

Destaque-se ainda, que Medauar (1993, p. 40) ao distinguir procedimento e processo, chama atenção para a processualidade administrativa encontrada em qualquer dos poderes estatais:

“Procedimento consiste na sucessão necessária de atos encadeados entre si que antecede e prepara um ato final”, expressando-se como processo “se for prevista também a cooperação de sujeitos, sob prisma contraditório”.

Apreende-se que, dentre os critérios para a diferenciação entre procedimento e processo, no da amplitude o processo seria mais amplo do que o procedimento. Nesse caso, o procedimento seria fenômeno que se produz em todo exercício de uma função, ou melhor, em seu aspecto objetivo representa a manifestação sensível da função. Já na perspectiva subjetiva, sob o aspecto do vínculo existente entre os sujeitos que dele participam, procedimento é gênero de que são espécies procedimento em sentido e processo.

Desse modo, o procedimento em sentido estrito ocorre quando há uma sucessão de atos, realizados todos pelo mesmo sujeito a quem compete editar o ato final, no entanto a atuação desses órgãos é norteada pelo interesse próprio do sujeito que edita o ato e só de forma reflexa pode implicar satisfação de sujeito que não é a Administração.

De acordo, com Medauar (1999, p. 37) o processo tem como elemento característico à atuação de sujeitos diversos daquele a quem compete editar o ato, havendo possibilidade de participação pelos próprios destinatários do ato que determina sua posição jurídica. Há um interesse substancial dos destinatários do ato que abre a possibilidade de participação.

Benvenuti (2000, p. 38) explica que o processo ainda se caracteriza porque:

Nele um ou vários atos dos sujeitos encontram sua razão de ser ou seu limite em atos de outro sujeito [...]. Esta concepção do processo como modo de exercício de uma função pública, limitada, no seu exercício, por atos realizados no interesse do destinatário do ato final, revela o elemento essencial do instituto.

Nesse contexto, percebe-se que há uma relação entre procedimento e processo dentro da processualística civil, porém, depara-se com vários entendimentos que revelam os elementos essenciais desse instituto jurídico.

3.2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Em um Estado Democrático de Direito as decisões administrativas são disciplinadas de modo a assegurar respeito aos direitos individuais e a consubstanciar limitação dos poderes dos administradores públicos. As normas de processo administrativo, neste contexto, revelam-se como instrumentos fundamentais de cidadania.

Segundo Meirelles (1999, p. 41) processo administrativo está associado à idéia de um complexo de ato que visa à efetividade processual na esfera administrativa.

A partir das garantias processuais consagradas constitucionalmente, o exercício da competência administrativa que afete a esfera jurídica patrimonial dos particulares não se pode dar sem observância aos postulados do devido processo legal, superado o paradigma de inexistência de processualidade para além do âmbito judicial.

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o Processo Administrativo Federal, marcou a extensão de diversas normas gerais e principiológicas para os mais diversos vértices do processo administrativo, fixando prazos, densificando princípios processuais constitucionais e estabelecendo condições adjetivas para a validade de atuações decisórias da Administração.

No domínio da segurança social, recebe importância à identificação dos elementos caracterizadores de um verdadeiro processo administrativo previdenciário e, por conseqüência, o reconhecimento do impacto das normas processuais veiculadas na Lei nº 9.784/99 a qual define o direito do administrado a um bem jurídico previdenciário.

Assim, busca-se levantar as marcas de atuação dos princípios constitucionais processuais, da Lei do Processo Administrativo Federal e de outras disposições legais esparsas sobre o processo administrativo previdenciário, oferecendo ênfase a alguns dos aspectos com os quais se têm debatido os operadores do direito previdenciário.

A partir do instante que as regras processuais passam a ser invocável pelo particular em face da Administração Pública, pressupõe a análise do conteúdo do processo administrativo previdenciário, ou seja, o exame do que realmente

determina a seqüência de atos administrativos no trato de um bem previdenciário observando o devido processo legal.

Tendo como paradigma o direito tributário, Martins (2001, p. 98) entende que a lide tributária é: “o critério identificador do momento processual tributário, isto é, o momento em que deve haver processualidade no âmbito administrativo”. De sua parte, a lide se forma não com o início da ação fiscal ou com a formalização da exigência tributária pelo lançamento, mas tão-somente com a impugnação do contribuinte na esfera administrativa, formalizando a resistência à pretensão fiscal que, de resto, pode ser veiculada diretamente em juízo.

Eis algumas questões fundamentais importantes, a saber: a partir de que momento o beneficiário da Previdência Social pode invocar as garantias processuais em um processo de concessão de benefícios previdenciários? Ou seria o processo de concessão um mero procedimento, visto que a rigor não existe um conflito de interesses, senão a apreciação estatal do requerimento formulado pelo pretendente ao benefício?

Caso compreenda-se, que o conteúdo do processo administrativo se inicia com o requerimento administrativo de um benefício previdenciário, tem-se que admitir a existência de processo sem lide, porque porventura a Administração processará o requerimento até o final da concessão do benefício sem que em qualquer momento exista uma controvérsia.

De outra sorte, se entender que estar diante de um procedimento e não propriamente de um processo, percebe-se que, esse procedimento administrativo seria infenso às irrupções do devido processo legal, com os desdobramentos de ausência do direito à produção de provas ou a influenciar na tomada de decisão administrativa que seria retirado do beneficiário.

3.2.3 A aplicabilidade da Lei nº 9.784/99

A Constituição da Federal de 1988 atribuiu privativamente à União a competência legislativa sobre direito processual no art. 22, I, e concorrentemente entre a União e os Estados a regulação de procedimentos em matéria processual no art. 24, XI. E aos Municípios foi conferida a competência para edição de legislação

de seu interesse no art. 30, I, e complementar às da União e dos Estados no art. 30, III. Segundo, Marins (2001, 117-118), a expressão direito processual refere à:

“Matéria jurídica relativa a processo enquanto amálgama das garantias fundamentais para a disciplina da solução pelo Estado dos conflitos de interesses”, ao passo que os procedimentos em matéria de processo constituem “o conjunto de regras aptas a promover a aplicação das garantias processuais, ou, por outro modo de dizer, o procedimento cuida da forma ou da estrutura através da qual serão exercidas as garantias do processo”.

As normas gerais de processo administrativo deverão ser observadas na atuação de qualquer órgão da Administração Pública Federal, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 9.784/99: “Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”. Assim, as normas devem ter aplicabilidade no processo que define o direito do administrado a um bem jurídico previdenciário.

Neste sentido, os princípios expressos na Lei nº 9.784/99 não traduzem a densificação dos princípios constitucionais processuais. Caso não seja observado o contraditório por uma lei específica de qualquer das esferas de poder ou de qualquer pessoa política constitucional, a norma correspondente será inconstitucional não porque a Lei do Processo Administrativo deve prevalecer, mas devido a Constituição impor a mais perfeita obediência ao devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), e ao contraditório e à ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV).

3.3.3 Da eficiência gerencial no processo judicial previdenciário

O Judiciário não foi infenso ao novo modelo de gestão pública, conceitos como o de controle da qualidade e produtividade dos serviços judiciais e de racionalização dos recursos humanos somaram-se aos antigos apelos de acessibilidade à Justiça e tempestividade da resposta jurisdicional. Mais especificamente, o excesso de novas demandas previdenciárias apresentou novas dificuldades à efetividade jurisdicional,

constituindo campo propício para a eficiência gerencial.

Os efeitos do paradigma da eficiência encontram-se, contudo, além do ideal de boa administração judiciária; pois, já podem se fazer sentir nas técnicas de gerenciamento de vara, no método de condução dos processos judiciais e mesmo na adjudicação judicial.

Por tal razão, uma das questões cruciais do processo previdenciário talvez seja a repercussão da busca pela eficiência na prática judicial e, portanto, na elaboração jurídica do Direito da Seguridade Social.

A racionalidade econômica da maximização da eficiência, uma vez absorvida pela prática judicial previdenciária, pode ser extremamente prejudicial ao indivíduo que acorre ao Judiciário na busca de proteção social ou, mais especificamente, na busca de meios indispensáveis para sua manutenção decente.

Além disso, a correção dessas decisões é julgada segundo sua potencialidade para atentarem contra o "princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial" previsto no art. 201, *caput* da CF/88, com redação emprestada pela EC n° 20/98, interpretado em seu sentido político-ideológico de maximização das riquezas ou eficiência econômica do sistema previdenciário.

Diante de uma atmosfera de austeridade reafirmada cotidianamente e em um ambiente em que predomina o discurso de má índole de crise permanente da Seguridade Social, a eficiência material pode influir de modo marcante nas escolhas que os magistrados fazem nas decisões previdenciárias.

Isso pode traduzir uma prática judicial que, pelo ângulo dos fatos ou pela perspectiva do direito, imponha maior rigor no exame do direito à Previdência Social. Como é subjacente a esta lógica a idéia de maximização do bem-estar com os recursos disponíveis, a crítica elaborada à teoria ética utilitarista guarda pertinência com a sentença referida à eficiência material.

Na perspectiva da condução do processo judicial, a eficiência ganha roupagem de uma racionalidade instrumental, nota-se que os valores processuais como celeridade, economia e instrumentalidade somam-se aos valores administrativos.

Essa racionalidade do processo judicial previdenciário, especialmente no âmbito dos juizados especiais federais, aparece inicialmente como instrumento à satisfação do direito do jurisdicionado a um processo justo. Noção esta mais enfaticamente compreendida como um processo célere, bem ao sabor da garantia

constitucional da proteção judicial (CF/88, art. 5º, XXXV), e do direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF/88, art. 5º, LXXVIII). É uma defesa contra o estigma mais profundo do Judiciário, sua morosidade.

De outra parte, o conteúdo de uma causa previdenciária reclama também uma certa prioridade na tramitação, um grau de efetividade compatível com a natureza urgente do bem da vida que se encontra em discussão, uma prestação geralmente destinada a satisfazer as necessidades mais elementares do potencial beneficiário.

É importante a percepção de que o direito a uma adequada tutela jurisdicional significa, como aponta Marinoni (2001, p. 244): o “direito a um processo efetivo, próprio às peculiaridades de pretensão de direito material de que se diz titular aquele que busca a tutela jurisdicional”.

É preciso destacar, porém, que o interesse da parte em um processo efetivo presumivelmente vê um indivíduo hipossuficiente na espera da solução judicial sobre seu direito a um bem da vida de índole alimentar, onde se espera um resultado célere através do método da eficiência gerencial.

Muitas vezes, a celeridade é perseguida não apenas em nome do direito constitucional individual, à razoável duração do processo ou pelo receio de dano de difícil reparação à parte que se encontra destituída de prestação alimentar indispensável a sua subsistência digna, mas igualmente em razão de postura gerencial empregada para racionalizar as tarefas judiciais com vistas ao resultado geral, em termos de celeridade no trâmite dos processos.

A eficiência gerencial recomenda ótima alocação de recursos escassos, tais como: a estrutura física e material humano que proporcionem ganhos a todos os que se encontram em juízo aguardando análise de seu direito e, com isso, elevar as atividades judiciais da vara a um patamar considerado aceitável, sob a perspectiva de indicadores de produtividade.

A idéia da maximização das preferências de todos ou de medidas gerenciais úteis à coletividade dos processos trabalha perfeitamente com a possibilidade de que determinados indivíduos sejam sobrecarregados ou que alguns processos não passem por um escrutínio mais rigoroso até mesmo pela delegação de atividades do magistrado ou ausência de considerável interesse pela busca da verdade real.

Desse modo, compreende-se que a eficiência econômica aplicada à Previdência Social significa obsessão por redução de custos, com desajustes sociais e graves conseqüências humanas. A eficiência gerencial, por sua vez, pode conduzir à obsessão pelo encerramento do processo, relegando-se à segunda importância eventual que é refere-se à distância entre o que foi decidido e o que realmente se passa na realidade.

Na mesma direção, princípios como o da instrumentalidade das formas passam a justificar a redução de etapas processuais consideradas supérfluas e, mais destacadamente no âmbito dos Juizados Especiais Federais, um desapego extremo às formas processuais marcadas pelo Código de Processo Civil.

Faz necessário indagar se o Judiciário terá considerado cumprido seu papel na pacificação social ao entregar a tutela jurisdicional em menor tempo, independentemente da consistência de suas decisões, ou da correspondência delas à realidade? Em se combatendo a morosidade com técnicas de aceleração como eficiência gerencial ou aceleração processual terá o órgão desprestigiando à segurança? É preciso analisar a forma de gerenciamento e a essência do pedido pleiteado pelo seu titular diante do caso concreto.

Diante dessas circunstâncias, quando em determinado processo a profundidade da cognição é sacrificada em nome da celeridade de procedimento, a falta de suporte probatório tende a ser revertida em desfavor do indivíduo carente que busca a tutela jurisdicional previdenciária, em razão da cultura positivista da certeza e em função da lógica da eficiência material.

Destarte, quando não se avança em direção à verdade material, antes se atropelam as garantias processuais em uma sucessão mecânica de atos processuais rumo à sentença, quando se olvida que o objetivo primordial da jurisdição é a pacificação social e não a sentença, a idéia de celeridade se sobrepõe à noção de efetividade ou justiça processual.

Neste momento, a celeridade se livra da dinâmica da segurança, deixando de ser uma dimensão de um processo justo revestido com objetivos alheios à boa solução da demanda e estranhos ao processo. Sob esta perspectiva, o curso de ações correto é aquele que impulsiona o processo a seu final com o menor custo em termos de tempo e de recursos humanos. Essa economia a qualquer preço maximiza, em princípio, os interesses de todos os demais que se encontram sob determinada jurisdição, mas, de fato e na verdade, a poucos deles aproveita.

Assim, pode-se afirmar que a celeridade sob o signo da eficiência vale como instrumento de controle organizacional, não como valor essencial de um processo em que se discute o direito de alguém que se presume privado dos meios indispensáveis de manutenção digna.

Em face dos diversos pontos críticos identificados no processo previdenciário no âmbito dos juizados especiais federais, por meio de um esforço hercúleo, juízes previdenciários do TRF da 4ª Região experimentaram dezenas de medidas na busca da racionalização dos serviços das varas com vista à celeridade processual e realização de jurisdição efetiva.

Nesse contexto, Savaris (2011, p. 141-142) aborda as técnicas mais comuns de aceleração processual e de eficiência gerencial adotadas por alguns magistrados:

- a) Edição de portarias para desenvolvimento do processo pela secretaria ou despachos únicos;
- b) Qualificação de servidores para auxílio e agilização de cálculos;
- c) Realização de audiências gravadas e presididas por conciliadores;
- d) Realização de perícias médicas independentemente da intimação das partes para apresentação de quesitos; elaboração dos chamados “quesitos únicos” pelo juízo, empregados de acordo com a especificidade da questão;
- e) Realização de perícias em juízo e em audiência;
- f) Utilização de dados dos órgãos públicos, especialmente aos bancos de dados do INSS;
- g) Determinação de realização de justificação administrativa para tomada de depoimentos pelo INSS, pesquisas de campo para verificação do exercício da atividade e eventual reconhecimento do direito pretendido em Juízo;
- h) Determinação da realização de cálculos pelo INSS;
- i) Controle periódico do tempo, decursos de prazo e adequação dos atos processuais;
- j) Mutirão de audiências e de sentenças;
- k) Intimação por telefone e pessoalmente em balcão, nos juizados em que o processo ainda não era eletrônico;
- l) Controle rigoroso dos prazos concedidos ao INSS;
- m) Eliminação de atos processuais desnecessários e simplificação das rotinas;
- n) Intimação para implantação de benefício diretamente à agência do INSS, sem passar pela Procuradoria;
- o) Exigência de apresentação de cópia do processo administrativo já com a inicial, quando a parte tiver advogado;
- p) A adoção do sistema de “advocacia solidária”, para a pessoa carente sem advogado e que pretende interpor recurso;
- q) Realização de audiências para conciliação após a sentença ou no âmbito da Turma Recursal.

O que se pretende com essas medidas de aceleração (de celeridade

processual ou de gerenciamento de vara) é o cumprimento do ideal consagrado no direito constitucional à tutela jurisdicional adequada e reafirmado na Lei dos Juizados Especiais Federais: acesso à justiça e celeridade na resposta jurisdicional. Conjuntamente consideradas, elas consubstanciam poderoso suporte para uma atuação judicial digna de qualificar-se como efetiva.

Para tanto, as técnicas de aceleração de eficiência gerencial ou de aceleração do processo não podem ser consideradas um fim em si mesmo. Elas devem ser adotadas apenas na medida em que, de fato, racionalize as atividades forenses “tempo por processo” ou traduzam economia processual “tempo do processo”.

O que tenha obtido bom resultado em determinada região e em determinado momento, pelas peculiaridades que se apresentavam, pode não proporcionar um estado melhor de coisas em outro lugar ou em outro tempo. As técnicas de aceleração processual devem continuamente ser questionadas quanto à sua eficácia. Da mesma forma, as medidas de gestão de vara não se legitimam intrinsecamente.

Ressalte-se que, uma medida de aceleração e de eficiência gerencial, ou de aceleração do processo não deve ser adotada se desafia o devido processo legal em suas elementares exigências, como as de acesso à justiça, contraditório, ampla defesa, publicidade dos atos e decisões e fundamentação dos atos e decisões judiciais.

Além disso, será inadequado o emprego de medida de gestão de vara ou técnica de celeridade processual se ela tem potencialidade para afastar o juiz da verdade real, o que oferece graves danos nos feitos em que se discute direito de uma pessoa economicamente hipossuficiente a benefício de natureza alimentar, em nome da produtividade e dos resultados eficientes.

Cabe ao magistrado discernir os elementos de prova que, no caso concreto, são aptos a lhe imprimir convicção acerca da existência dos fatos alegados pelo autor e cuja comprovação pode conduzi-lo à outorga da prestação previdenciária pretendida. Se ao final do processo o juiz tem a percepção de que se inclina a não reconhecer a ocorrência do fato constitutivo do direito sustentado na petição inicial, a rápida solução do litígio deixa de existir como anseio da parte autora, embora permaneça a sofrer os efeitos do tempo do processo por estar privada do bem de vida cuja satisfação persegue judicialmente.

Se o processo previdenciário pela natureza do direito em discussão, contemplava até então a primazia da celeridade, a constatação do possível naufrágio da pretensão previdenciária deve levar à desaceleração, abrindo-se espaço para a realização de diligências que poderão mudar a sorte processual do hipossuficiente.

Do ângulo do processo justo, a celeridade perseguida pela processualística moderna não pode custar à efetividade do processo pelo prisma da segurança jurídica, mediante o desrespeito ao plexo de princípios constitucionais processuais que derivam do devido processo legal. É por tal razão que o anseio pela celeridade que guiou à edição da Lei nº 10.259/01 não pode, pelas peculiaridades deste modelo de jurisdição, anular a ordem processual ou tornar como de menor valor o direito a uma efetiva participação processual, sob pena de se subverter o postulado de defesa que se prende instrumentalmente a um direito material insubstituível.

Ao magistrado se apresenta o desafio de na conciliação dos valores antagônicos “celeridade” e “segurança”, buscar o ponto ótimo de que lhe resultará um processo efetivo, isto é, tão célere quanto permita o direito de defesa, vislumbrando-se o processo como instrumento não apenas para justificar queima de etapas processuais, senão para lembrar que o processo serve ao direito material em discussão.

O principal propósito do processo previdenciário é resolver a questão de vida trazida à análise judicial e, partindo-se sempre desta premissa, resolvê-la de modo tão célere quanto possível. Para tanto, a busca pelos caminhos de gestão de vara e pelas técnicas de aceleração processual, sem se anularem formas fundamentadas no imprescindível ao desenvolvimento válido de um processo que afeta direito fundamental à proteção social.

É justamente porque os avanços de um Estado Democrático que os princípios que derivam do *process of law* não podem deixar de irradiar efeitos sobre qualquer “espaço de sombra”, mesmo que imperceptível como o forjado por uma celeridade inconstitucional, que começa a ser vista como derivada da supremacia do interesse público consistente no desafogamento da máquina judiciária, um superior interesse público que, se assentado na eficiência gerencial, pode retirar do processo suas reais possibilidades de servir ao direito material.

Vê-se que, o desejo intenso de se livrar das velhas formas do processo civil ordinário e na crença de que, nada obstante os efeitos dos fatores determinantes

para a multiplicação das lides previdenciárias, a celeridade é especialmente possível nos juizados especiais, cortam-se etapas processuais, restringe-se a extensão ou profundidade da cognição, aplicam-se técnicas autorreferidas e, então, pelo caminho inverso, chega-se ao mesmo resultado do bom e velho processo civil: a forma pela forma.

3.4 JURISDIÇÃO

O Estado no exercício de seu poder soberano exerce três funções: legislativa, administrativa e jurisdicional. O poder do estado é uno e indivisível, mas o exercício desse poder pode se dar por três diferentes manifestações, que costumam ser designada de funções do Estado. Destas, uma é considerada instituto fundamental do direito processual, a função jurisdicional ou simplesmente jurisdição.

A jurisdição é o mais importante entre todos os institutos da ciência processual segundo a visão linear, a jurisdição ocupa posição central na estrutura do direito processual, sendo que os demais institutos da ciência orbitam em torno daquela função estatal.

Quanto à origem do termo jurisdição vem do latim *iuris dictio*, que quer dizer o direito, no entanto, não significa, porém, que só há função jurisdicional quando o Estado declara os direitos. É possível demonstrar também em outras situações como na execução de créditos, nesse caso o Estado exerce a função jurisdicional, tendo a palavra se distanciando da original.

Segundo Grinover (2002, p. 68) Jurisdição é: "é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com Justiça". Dessa forma, as funções que são atribuídas ao Estado deverão ser revestidas de características imparciais, bem como, uma interpretação lógica e, determinada voltada a solucionar os conflitos existentes de maneira séria e pacificadora.

Além disso, é importante analisar a função jurisdicional que se caracteriza por três fatores: inércia, substitutividade e natureza declaratória. Estas características são reconhecidas quando comparadas com as demais funções do Estado, e estão presentes como regra geral em todas as manifestações jurisdicionais.

Faz necessário ressaltar que, o estado-juiz só atua se for provocado (*Ne procedat iudex ex officio*), ou seja, o juiz não procede de ofício. Esta regra geral é conhecida como de princípio da demanda ou princípio da inércia está consagrada no art. 2º do CPC, segundo o qual "Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais". Assim sendo, é proibido aos juizes de exercerem a função jurisdicional sem que haja a manifestação de uma pretensão por parte do titular de um interesse, ou seja, não pode haver exercício da jurisdição sem que haja uma demanda. Desse modo, a atividade jurisdicional, isto é, a ação do Estado por meio da função jurisdicional, acontece somente quando for provocado na medida e sua repercussão dentro dos fundamentos legais.

Entre as hipóteses mais relevantes de autorização para que o estado-juiz exerça a função jurisdicional sem provocação, de ofício, encontra-se a do art. 989 do CPC, segundo o qual "O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal". Ainda existe, a cobrança de contribuições previdenciárias no âmbito da justiça do trabalho e a obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, nos termos do art. 461 e art. 461A do CPC.

Portanto, o Estado ao exercer a função jurisdicional, está praticando uma atividade que anteriormente não lhe cabia, a defesa de interesses juridicamente relevantes. Ao agir assim, o Estado substitui a atividade das partes, impedindo a justiça privada.

3.4.1 Natureza declaratória

O Estado ao exercer a função jurisdicional, não cria direitos subjetivos, mas tão somente reconhece direitos preexistentes, tais como: usucapião, inventário e partilha. No usucapião, a forma de aquisição da propriedade, se dá quando decorrido certo prazo e presentes outros requisitos, como a boa fé e o justo título, a posse se converte em propriedade.

Em uma ação de usucapião o juiz ao proferir uma sentença de procedência a pretensão do autor, reconhece a razão do demandante que pretende ver afirmada a

ocorrência do usucapião, não estará o juiz criando para tal demandante o direito de propriedade, mas tão-somente o reconhecendo que esse direito existia desde o momento em que se fizeram presentes todos os requisitos previstos na lei material para a aquisição do domínio.

No caso de inventário e partilha dos bens do *de cuius* também é sintomático da natureza meramente declaratória da jurisdição. Isso porque, é proferida no processo uma sentença julgando a partilha dos bens que pertenciam ao *de cuius* entre seus sucessores, pois estes últimos não adquirem o domínio de tais bens nesse momento, limitando-se a sentença a reconhecer a titularidade de um direito de propriedade que pertencem aos sucessores desde o momento da abertura da sucessão, nos termos do art.1.784 do Código Civil.

Por outro lado, na sentença constitutiva é possível criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, a exemplo, a sentença que decreta o divórcio. Trata de sentenças, que possuem força criadora, mas, nunca poderá criar direitos subjetivos. Na verdade estes direitos são necessariamente preexistentes à atuação da função jurisdicional.

No entanto, proposta a "ação de divórcio", o juiz só decretará este, criando uma nova situação (inclusive com a criação de um novo estado civil para as partes) se tal direito de se divorciar existisse previamente. Nesse caso, o juiz na sentença constitutiva, reconhece a existência de um direito e, atuando-o, modifica uma situação jurídica que é compreendida como exceção à natureza declaratória da função jurisdicional.

3.5 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas julgadas pelo juiz de primeiro grau ou primeira instância, que corresponde à denominada jurisdição inferior, garantindo um novo julgamento por parte dos órgãos da jurisdição superior, ou órgãos de segunda instância.

Todavia, pode-se considerar que existem argumentos favoráveis e desfavoráveis quanto à aplicabilidade do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base nos argumentos favoráveis podemos então dizer que a revisão das decisões do magistrado de 1º grau, por parte de um órgão hierarquicamente superior, é fundamental para o controle da atividade do juiz, propiciando ao vencido a revisão do julgado.

Dessa forma, o problema é o de exigir maior responsabilidade do juiz de 1º grau, sendo completamente descabido aceitar que o juiz somente exercerá com zelo e proficiência suas funções quando ciente de que sua decisão será revista. Partindo desse raciocínio, o juiz de 1º grau deve ter maior poder e responsabilidade para que a função jurisdicional possa ser exercida de forma mais racionalizada e efetiva.

Por outro lado, existem as desvantagens do duplo grau de jurisdição, que refere-se à demora da prestação jurisdicional, visto que recomenda a não exigência ao exercício do duplo grau de jurisdição, com exceção naquelas causas de maior complexidade, diante das quais o órgão de 2º grau dificilmente chegaria a uma decisão diversa daquela que foi tomada pelo juiz de 1º grau de jurisdição.

Desta forma o duplo grau de jurisdição tem nítida relação com a idéia de que a jurisdição exercida pelo juiz de 1º grau não merece confiança e, assim, não deve ter poder para decidir sozinho as demandas.

Dessa forma, para que o Estado possa efetivamente desincumbir-se de seu dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo ao cidadão o direito a uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada, é imprescindível que, em certas hipóteses em nome da celeridade e da oralidade, seja eliminado o duplo grau de jurisdição.

Além disso, o duplo grau de jurisdição não é considerado como um princípio constitucional garantido constitucionalmente de modo expresso, apesar de poder atribuir a competência recursal a vários órgãos da jurisdição, no caso dos tribunais, segundo prevê o art. 102, II, o art. 105, II e o art. 108, II da CF/88.

Atualmente, com a CF/88 não há mais garantia absoluta expressamente ao duplo grau de jurisdição, sendo que o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de acesso aos recursos, principalmente no que tange as denominadas causas de "menor complexidade", as quais sofrem os efeitos benéficos da oralidade, ou em outras, assim não definidas, mas que também possam justificar, racionalmente, uma única decisão, não há inconstitucionalidade na dispensa do duplo grau de jurisdição (as causas podem ser revistas pela própria instância originária, sem necessidade de recorrer ao duplo juízo).

Deste modo, o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer,

para toda e qualquer causa, uma dupla revisão em relação ao mérito, até porque a CF/88, em seu art. 5º, LXXVIII, garante a todos o direito à tutela jurisdicional tempestiva. Direito este, que não pode deixar de ser levado em consideração quando se pensa em garantir a segurança da parte através da instituição do duplo grau de jurisdição.

3.5.1 Natureza jurídica e sua garantia constitucional

O princípio do duplo grau de jurisdição tem suscitado inúmeras discussões no que diz respeito a sua previsibilidade na CF/88 e seu conseqüente *status* de garantia constitucional. Parte dos juristas brasileiros afirma que a duplicidade de jurisdição possui *status* de garantia constitucional, a outra parte nega essa garantia, impingindo-lhe a categoria de mera previsão de nossa legislação ordinária. Essa discussão se faz necessária para que se saiba a amplitude desse direito que, muitas vezes, é negado discricionariamente ao cidadão, configurando-se numa afronta aos princípios de um Estado democrático de direito que é o Brasil.

Nesse ínterim, defendendo o caráter de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, posiciona-se Nery Junior (1997, p. 39), argumentando que:

Segundo a Constituição vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.

Esse posicionamento encontra assento no art. 102, incisos II e III da CF/88, no qual compete ao Supremo Tribunal Federal julgar determinadas causas mediante recurso ordinário e outras mediante recurso extraordinário. Conclui, Nery Junior (1997, p. 39) que a CF/88, ao prever tais recursos, “[...] evidentemente criou o duplo grau de jurisdição”. Além disso, para defender o referido posicionamento, é argüido no art. 5º, inciso LV da CF/88, o qual dispõe que, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Savaris (2011, p. 115) ao defender a constitucionalidade da recursividade, argumenta que esse instituto decorre imediatamente da garantia constitucional do devido processo legal, além de estar diretamente ligado a dois dos fins primordiais do Estado, previstos pela CF/88, que é a pacificação social e a concretização da justiça.

Apesar de serem uníssonos quanto à constitucionalidade do duplo grau de jurisdição, divergem no que diz respeito à limitação da interposição de recursos, de modo que Nery Junior (1997, p. 39) afirma que “[...] muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na C.F., não tem incidência ilimitada, como ocorria no sistema da Constituição Imperial”, ao passo que Sá (1998, p. 102) conclui que “[...] não se pode admitir a hipótese de limitação do recurso de apelação pela legislação infraconstitucional [...]”.

Em sentido oposto, Laspro (1995, p. 159) se põe contrário ao *status* de garantia constitucional do princípio, argumentando que o simples fato da CF/88 prever a possibilidade de interposição de recursos “[...] não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles”, além de que, o referido princípio é regulado apenas pela legislação ordinária. Além disso, Laspro (1995, p. 159) afirma que:

Ao ampliar o seu cabimento contra qualquer decisão, a Constituição tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende o direito ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais.

Finalizando, Marinoni (2000, p. 147-148), que também se posiciona contrário ao *status* de garantia constitucional do princípio, é categórico ao discorrer que:

[...] Se fosse intenção do legislador constitucional [...] garantir o direito ao recurso de apelação, não teria ele aberto a possibilidade da interposição de recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau de jurisdição.

A adoção desse reexame no sistema jurídico pátrio tem como finalidade precípua garantir a consecução da justiça a todos os cidadãos, possibilitando a

correção de eventuais erros judiciais cometidos em um primeiro julgamento ou simplesmente assegurando ao sucumbente o direito de manifestar sua indignação ante um resultado desfavorável e solicitar uma reapreciação do processo.

Por sua grande importância, o legislador pátrio conferiu ao princípio do duplo grau de jurisdição *status* constitucional, mesmo que isso tenha ocorrido de modo tácito, seja por estar ligado umbilicalmente ao princípio do devido processo legal, expresso na CF/88, ou por esta explicitar a garantia de meios e recursos necessários aos litigantes, ou ainda, por se configurar no objetivo precípua do Estado, qual seja, a promoção da justiça.

3.6 NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUA RELAÇÃO COM A JURISDIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A organização política do Estado e a catalogação dos direitos e garantias individuais configuram típicas disposições materialmente constitucionais. Definindo a estrutura e os limites do poder estatal, são verificadas nas Constituições dos Estados contemporâneos, que tendem a ser Estados de Direito.

Na CF/88 são encontradas também as normas programáticas e, ainda outras que malgrado pudessem objeto de deliberação do legislador ordinário, consubstanciam parte da Lei Fundamental. Independentemente de sua categoria, porém uma vez de índole constitucional, a norma goza de superioridade jurídica de maneira que nenhum ato jurídico pode subsistir se com ela for incompatível.

Por força do princípio da supremacia da constituição, as normas constitucionais situam-se no topo do ordenamento jurídico e se prestam como fundamento de validade de todas as demais, e assim, como diretriz a ser necessariamente observada por toda atividade estatal. O desdobramento lógico da supremacia da constituição é o princípio da efetividade das normas constitucionais.

Por razões de política legislativa, valores ou princípios constitucionais podem ser densificados por regras de conduta de *status* infraconstitucional. Todavia, a inexistência de enunciados expressos decorrentes da interposição do legislador

não autoriza a inobservância das normas constitucionais que originariamente já dispunham de efetividade normativa e, por isso, já obrigavam, permitiam ou proibiam comportamentos.

Pois bem, a "otimização" dos princípios constitucionais não pode conduzir, paradoxalmente, à sua limitação. Neste sentido, discorre Barroso (1999, p. 235):

Idéia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos [...] tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política.

Canotilho (1998, p. 152) também concorda ao dispor que:

As normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição. Mais do que isso: a eventual mediação de instância legiferante na concretização das normas programáticas não significa a dependência deste tipo de normas da interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção.

De outra parte, a circunstância dos princípios deterem estrutura lógica diversa das regras, pois não contém prescrição específica, ou seja, não retira a cogência das normas constitucionais, de modo que, mesmo prescrições que mais se assemelham à mera expressão de valor são consideradas normas jurídicas.

Sem embargo da discussão acerca da classificação das normas constitucionais segundo sua eficácia, e nada obstante a circunstância da realidade social impor limites práticos à aplicação especialmente de normas que atribuem direitos a prestações materiais. Nesta linha, posiciona-se Hesse (1998, p. 68):

Dado que a Constituição pretende ver-se atualizada e uma vez que as possibilidades e os condicionamentos históricos dessa atualização modificam-se, será preciso, na solução dos problemas, ser dada preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima.

Especificamente em relação aos direitos fundamentais, releva anotar sua aplicabilidade imediata, conforme preceito do art. 5º, § 1º, da CF/88, e a necessidade de sua efetivação em um Estado Democrático de Direito. Como o direito à proteção judicial encontra-se catalogado como fundamental esta norma se reveste de eficácia vinculante imediata.

Sendo assim, em toda atuação jurisdicional e independentemente de qualquer disposição expressa de lei, deve o juiz emprestar “força de efeito ótima” a essa norma constitucional, tornando realidade o direito à proteção judicial. Afinal, a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação, pois interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição.

4 A VIABILIDADE DA INSERÇÃO DA TUTELA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

As ações previdenciárias tratam de benefícios de natureza alimentar, a partir da negativa de tutela antecipada pode acarretar ao segurado um dano irreparável. Tratando-se de ações previdenciárias o juízo de verossimilhança residirá num juízo de probabilidade, resultante da análise dos motivos favoráveis e desfavoráveis ao direito do segurado.

A viabilidade da antecipação da tutela surge diante do abuso do direito de defesa e da conduta comprovadamente protelatória do réu. Cuida-se de espécie de tutela que visa a punir o réu por sua conduta no processo, independentemente da urgência.

As medidas antecipatórias, até então, previstas apenas para determinados procedimentos especiais, passaram a constituir providência alcançável, generalizadamente, em qualquer processo. É certo que, ao ajuizar uma ação ordinária pretendendo a concessão do benefício previdenciário, assim como assistencial, ou ainda, sua revisão, o segurado pode requerer a tutela antecipada, objetivando evitar a demora na prestação jurisdicional que muitas vezes ocorrerá, até que obtenha a decisão final no processo.

Tratando-se de demandas previdenciárias, constata-se que muitos segurados encontram-se em idade avançada. Não raras vezes, na fase de execução da sentença, se depara com pedidos de habilitação dos herdeiros ou sucessores em face do falecimento do segurado, que, aguardando o trânsito em julgado da sentença, não pôde se beneficiar em vida do resultado de sua demanda.

Não pode ser ignorado que nas ações ajuizadas contra o INSS, que é Autarquia Federal, aplica-se o art. 475 do CPC, que dispõe que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação revela-se também presente não apenas por se tratar de demandas ajuizadas por autores em idade avançada, mas tendo em vista que envolvem pessoas em condição de hipossuficiência econômica, e indeferir a antecipação de tutela somente lhes acarretaria mais sacrifícios.

No caso do pedido de aposentadoria especial, ou do cômputo e conversão de tempo especial para obter a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição acrescenta-se que, ao requerer a aposentadoria, o segurado, mesmo aquele que não se encontra em idade avançada, muitas vezes pode ocorrer que o segurado encontre-se pressionado pelo seu empregador a requerer a aposentadoria, o que, por si só, configura a necessidade de tutela urgente.

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA

É fundamental a aplicabilidade dos princípios constitucionais nas ações previdenciárias, em virtude da necessidade urgente dos litigantes, visto que é necessário que os operadores do direito compreendam que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos.

No âmbito previdenciário existe uma característica particular que diferencia dos demais processos, seria o fato inquestionável da natureza alimentar, pois nesses tipos de ações têm-se como postulante uma massa enorme de cidadãos desfavorecidos pelo sistema econômico-social, em que o eufemismo forense tratou de designar de hipossuficientes.

Vale salientar, que a CF/1988 prevê no artigo 1º e no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, a efetiva garantia através dos princípios constitucionais, assim dispostos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

ameaça a direito;

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Estes princípios constitucionais possuem um especial significado principalmente no que diz respeito à efetividade da tutela antecipada, na concessão dos benefícios previdenciários, seja o autor contribuinte, segurado especial ou pensionista faz *jus* a essa garantia especificada pela CF/88. Nesse sentido, Martins (2002, p. 128-129) define a dignidade da pessoa humana como:

Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por partes das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo o estatuto deve assegurar de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Entende-se que, o princípio da dignidade da pessoa humana tem a função de garantir a proteção dos cidadãos contra determinado risco de existência, considerando que esses efeitos danosos não só interessam apenas individualmente as pessoas, mas a sociedade como, um todo.

4.2 CONCEITO DE TUTELA ANTECIPADA

Antecipar uma tutela significa adiantar no tempo, ou seja, conceder antes do tempo previsto, revelando o seu "nomen iuris" a possibilidade de ser antecipado, no todo ou em parte, o próprio provimento jurisdicional que se pretende ver assegurado antes daquele momento ideal previsto para a sua concessão, que é a sentença de mérito. De acordo com Marinoni (2001, p. 168.) antecipação de tutela significa:

Precipitar temporalmente algum fato ou acontecimento, de caráter satisfativo no mundo dos fatos, o que significa decidir o juiz provisionalmente a lide, em favor do autor ou do réu quando denega o pedido, concedendo total ou parcialmente os efeitos fáticos da proteção perseguida antes da decisão definitiva da causa.

Diante desta realidade, Didier Júnior (2007, p. 537) afirma que, a concessão de tutela antecipada é:

Efeito jurídico decorrente de um enunciado por motivo composto por conceitos juridicamente indeterminados, como, por exemplo, prova inequívoca e perigo de dano irreparável. Preenchidos os pressupostos legais, então, é direito subjetivo da parte obter a providência, não restando ao magistrado nenhuma dose de discricionariedade.

Nesse caso, a antecipação da tutela acolhida pelo art. 273 do CPC consubstancia uma das técnicas para solucionar o problema da demora na entrega da prestação jurisdicional, suavizando o peso do ônus de espera no processo, que se desloca, dos ombros do autor, que, tinha que aguardar pela sentença passada em julgado, para os ombros do réu, que se vê liminarmente obrigado a satisfazer a pretensão do autor.

4.2.1 Requisitos essenciais para concessão da tutela antecipada

O direito processual civil brasileiro prevê como causas que ensejam o adiantamento da tutela de mérito tanto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), quanto ocorre o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC), aliados a outros requisitos legais, quais sejam: a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. Assim, determina o art. 273 do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que,

existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

A tutela antecipada tem por objetivo antecipar a própria pretensão deduzida em juízo, ou melhor, os seus efeitos, pois a sua finalidade é, na prática, adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando sua imediata satisfação. Em outras palavras, constitui adiantamento da própria pretensão material, que, devendo ser reconhecida na sentença, é antecipada liminarmente ou no curso do processo, satisfeitos os pressupostos legais.

Os efeitos da tutela antecipada são aqueles que, potencialmente, decorrerão da sentença de mérito, pelo que, antecipá-los significa antecipar a eficácia potencialmente contida na própria sentença. Destarte, precipita-se no tempo, com eficácia provisória, a satisfação da decisão de mérito contida na sentença, provisoriedade que carrega a expectativa de vir a ser confirmada pela sentença final.

A antecipação da tutela, no processo de conhecimento seja o rito sumário ou ordinário, é sempre satisfativa do direito material reclamado, porquanto destinada a antecipar o próprio gozo do direito subjetivo que seria concedido normalmente pelo provimento de mérito, ou seja, a própria pretensão material constante do pedido, havendo provável coincidência entre o seu conteúdo substancial e o da sentença definidora da lide.

4.2.2 Diferença entre tutela antecipada e liminar

A liminar é um instrumento usado para alcançar uma pretensão antecipadamente, limitando-se a assegurar o resultado prático do processo no qual o autor se julga merecedor de tal direito, mas sem afetar a sentença do processo principal, enquanto a tutela antecipada é o adiantamento dos efeitos da sentença que concede aquilo que foi pedido.

Para Theodoro Júnior (2002, p. 137) a medida Liminar pode ser conceituada como provimento administrativo cautelar, pelo qual deve o julgador verificar sempre a existência de elementos inerentes à urgência, verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, ou seja, é deferir o pleito requerido pela parte autora antes da citação do réu.

Diante disso, A tutela cautelar não atende antecipadamente aquilo que foi pedido pelo autor, mas resguarda o direito para que este tenha eficácia no provimento final, portanto, para que o autor não seja privado de usufruir na prática do provimento final, a tutela cautelar vem para garantir que a parte vencida não tente burlar a sentença.

A tutela antecipada também pode caracterizar grande diferença quanto a liminar no caso de receio dano irreparável ou de difícil reparação, assim como rege o artigo 273 do CPC, também realizando antecipadamente a pretensão daquele que se julga titular de um direito. Por outro lado, a tutela cautelar promove medida de segurança e resguardo de um direito, ou seja, precisa está presente o "*fumus boni iuris*" buscando a eficácia do futuro provimento, no entanto, a diferença está na forma em que afastam "*periculum in mora*".

Ademais, a tutela antecipada diferencia-se da medida cautelar conforme enunciado expressamente no art. 273 do CPC, cabendo ao julgador a oportunidade, dentro de ímpar discricionariedade, que nunca poderá chegar aos desvios da arbitrariedade, de antecipar a tutela almejada pela parte.

Entretanto, diante da força que a intenção da lei revela é fundamental estabelecer as diferenças entre antecipação da tutela e liminar, pois o juiz ao conceder uma medida cautelar não examina a lide, o direito alegado, apenas concede à medida que visa garantir o resultado prático da ação, protegendo o direito do autor ainda dependente de julgamento final e que poderia perecer ou

sofrer dano irreparável.

Na tutela antecipada, o juiz julga o direito pretendido, reconhece sua procedência e atende ao pedido já na exordial, deixando claro que é julgamento, no todo ou em parte, apenas provisório e não definitivo. Assim também a medida cautelar protege a futura tutela que tem a mesma natureza no pedido formulado pela parte. Neste ponto, há absoluta identidade entre a tutela passível de antecipação e o pedido formulado pelo autor, não podendo o juiz deferi-la nem ultra, nem extra petita.

Portanto, percebe-se que a o ordenamento jurídico exigente mais ao que se refere à tutela antecipada do que com a cautelar que reclamam somente a aparência do bom direito e o perigo da demora.

4.3 APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

O princípio constitucional da imediatidade tem a ver com a própria finalidade da segurança social: remediar ou ajudar a superar situações que ao serem produzidas por contingências sociais criam problemas ao indivíduo. Para que o socorro seja verdadeiramente efetivo é preciso que a ajuda se realize em tempo oportuno, pois do contrário perderia muito do seu valor.

Se a resposta não for imediata, a missão da Seguridade Social será cumprida de forma deficiente. A urgência no recebimento dos valores correspondentes a um benefício da Seguridade Social se presume pela própria natureza (alimentar) e finalidade desse benefício, qual seja, a de prover de modo eficiente e imediato recursos para suprimento das necessidades elementares da pessoa.

O problema não se verifica apenas na danosa situação de incerteza jurídica pela demora na resposta estatal seja ela administrativa ou judicial, e sim pela questão crucial que diz respeito à irreversível privação de bem-estar a qual se agrava com o passar do tempo.

Por outro lado, as eventualidades mais propensas a produzir uma contingência de risco de subsistência ao segurado e a seus familiares são, em regra, aquelas imprevisíveis, como a morte, a incapacidade para o trabalho, o desemprego

involuntário etc.

Em casos tais, a urgência na prestação da tutela administrativa ou jurisdicional é acentuada. O mesmo se passa com a aposentadoria por idade. Aqui cabe um esclarecimento: em que pese o implemento do requisito etário não produzir, por si só, efeitos danosos na vida e nos rendimentos do segurado, e muito embora se reconheça a grande diversidade das condições de vida dos segurados que alcançam a idade legal para a inativação, impõe-se, em relação a este benefício, o mesmo especial cuidado que se deve dispensar aos benefícios destinados à imediata substituição da fonte de subsistência, por ao menos duas razões de ordem sociológica, que de acordo com Savaris (2011, p. 112) se apresenta mediante:

- a) a reduzida expectativa de sobrevivência do idoso ao se aposentar;
- b) a dificuldade em o idoso se encontrar ocupando posto formal no mercado de trabalho quando do alcance da idade legal; em outras palavras, a concessão do benefício, embora programável, estará propiciando talvez mais do que uma imediata substituição de rendimentos.

Todos esses dados do direito material têm de ser assimilados pela técnica processual que se pretenda efetiva. A presumida necessidade de recebimento de verba alimentar, implicando o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve orientar a condução do processo efetivo não apenas na dimensão da celeridade rumo à decisão final (CPC, art. 125), mas especialmente na adoção de técnicas e tutelas de urgência.

O beneficiário da previdência social é tipicamente um credor que não pode esperar. É comum o discernimento de que as tutelas de urgência teriam pertinência nas ações de concessão de benefícios que realmente se prestam a substituir o rendimento do trabalho do segurado, destacadamente quando este se encontra sem outra fonte de renda a garantir sua subsistência. Para tanto, consideram-se os critérios como: idade, condição de desemprego, reduzido valor da remuneração, necessidade dos valores para despesas extraordinárias.

Da mesma forma, a concessão de tutela de urgência é apropriada aos casos dos benefícios devidos aos dependentes, visto que é condição da caracterização da condição de dependente a relação de dependência econômica que mantinha em

relação ao segurado falecido ou recluso.

Também nas ações de restabelecimento ou de manutenção se afigura maior sensibilidade na avaliação dos pressupostos determinadores da tutela de urgência. Quando está a se tratar de ação revisional de benefício previdenciário, a tendência se inverte.

A tutela de urgência somente é concedida em casos excepcionais. Com respeito a esta questão, pretende-se referir que, independentemente da espécie da ação previdenciária, a comprovação do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é o que importa. Esta é uma questão de fato que, na ação revisional, em que a parte se encontra em gozo de benefício, deve restar suficientemente demonstrada a situação de urgência que demanda a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Pretende-se dizer com isso, que o só fato de se tratar de ação revisional não deve prejudicar a concessão da tutela de urgência.

Dessa forma, o provimento de urgência importa em matéria processual previdenciária. A expressão abrange, por um lado, a medida cautelar de que trata o art. 4º da Lei nº 10.259/01, que pode ser concedida pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, para evitar dano de difícil reparação. Por outro lado, a expressão compreende a medida de antecipação da tutela prevista no art. 273 do CPC, que é condicionada à probabilidade da existência do direito, à urgência caracterizada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e à reversibilidade do provimento antecipado.

4.4 O ABUSO DE DIREITO DE DEFESA POR PARTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

No instituto da processualística civil, o abuso de direito caracteriza um constrangimento ao autor da demanda vindo a colidir com as garantias constitucionais prevista na CF/88, originando desta forma danos irreparáveis ao segurado, dependentes e conseqüentemente a toda sua família. Assim prevê o inciso segundo do art. 273 do CPC: "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesses termos, a manifestação protelatória fica caracterizada através dos

atos de expediente realizado pela autarquia ré desde o requerimento administrativo até a fase recursal da ação judicial. Desse modo, os meios protelatórios que são demonstrados através das contestações genéricas e flagrantemente infundadas em subsídios meramente administrativo conhecido como Instrução Normativa, ou seja, legislação totalmente prevista no regimento interno do INSS o qual só vem beneficiar o pólo passivo da demanda.

Sobre o abuso de direito de defesa comenta Marinoni (1995, p. 316) sobre a efetividade da tutela antecipada nas ações previdenciárias:

Se é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito evidente, a defesa, como é óbvio, não pode postergar a sua realização. Não admitir a tutela antecipatória em situações como aqui imaginada, é desconsiderar o princípio de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito evidente, e ainda favorecer o uso de defesas abusivas, que, como se sabe, visam apenas a arrancar vantagens econômicas do autor em troca do tempo do processo.

Os beneficiários previdenciários em sua universalidade constituem a parte hipossuficiente, na relação jurídica quanto econômica, portanto, são considerados cidadãos carecedores de maior proteção individual e social. Além disso, submetem à demora da tramitação do processo ordinário para usufruir os efeitos pecuniários da benesse previdenciária.

Como os proventos previdenciários têm realçado caráter alimentar, pois visam a substituir a renda salarial e atender às necessidades vitais do segurado e de sua família. Não se pode negar que esta natureza alimentar da prestação buscada, acoplada a hipossuficiência dos beneficiários, e até a possibilidade de seu óbito no curso do processo, em razão da sensibilidade ou do próprio estado mórbido, patenteia um fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, recomendando concessão da tutela antecipadamente.

Se por este pressuposto não se puder antecipar a tutela, cuida a autarquia federal de perfectibilizar o "alternativo" requisito contido no inciso II do art. 273 do CPC. A conduta processual da autarquia-ancilar por orientação ministerial, é reprovável e encerra, no mais das vezes, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

Portanto, o abuso de direito de defesa por parte do INSS nas ações

previdenciárias viabiliza a concessão da tutela jurisdicional com antecipação de seus efeitos, para garantir a efetivação da prestação jurisdicional dos segurados e seus dependentes. Ainda pode, explicitar a litigância de má fé do INSS, quando adota posturas divorciadas da realidade ao contrariar orientação pretoriana pacificada pelo STF.

4.4.1 Prejuízos psicológico, social e econômico dos beneficiários da Seguridade Social

A morosidade na tramitação processual caminha em desencontro com a lei, diante da ofensa aos princípios constitucionais. A natureza alimentar da prestação buscada, nas ações previdenciárias, não está recebendo a prioridade necessária. Os beneficiários da Seguridade Social, que compõem o pólo ativo da demanda vem sofrendo danos irreparáveis. Essa situação se agrava ainda mais, por caracterizar dependência econômica que implica na sua sobrevivência.

Além disso, é necessário destacar que a CF/88 no art. 194 e seguintes traz disposições gerais destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social como prioridade que garante a integridade física, psicológica e social do ser humano. Nesse mesmo contexto, prevê o art. 100 da CF/88 a importância em privilegiar o cumprimento dos precatórios judiciais que tem natureza alimentar e, por sua vez, é aplicável nas ações previdenciárias como garantia constitucional.

Diante de tais circunstâncias, é imprescindível a implantação da tutela antecipada para que o autor venha a alcançar o gozo dos benefícios a que tem direito ainda em vida, restabelecendo sua dignidade, sem causar prejuízo psicológico, social e econômico.

4.5 AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O instituto do interesse processual em matéria previdenciária é compreendido

a partir da noção das diversas ações previdenciárias, que a princípio terá por paradigma as ações individuais. Com este método não se pretende, em hipótese alguma, furtar importância às ações coletivas de tutela dos beneficiários da Previdência Social, especialmente a ação civil pública. O manejo e acolhimento da ação coletiva traduz a idéia de um remédio coletivo para males coletivos, mas o estudo é voltado às ações individuais.

Logo, a seleção das ações previdenciárias pela pretensão, tendo como fundamento as ações individuais, deve-se ao fato de que a análise assim feita atende o propósito de trabalhar a diversidade do que é identificado no cotidiano do Direito Processual Previdenciário.

4.5.1 Classificação das ações previdenciárias

A classificação proposta considera as ações judiciais mais freqüentes em matéria previdenciária, pois o objetivo em se propor uma classificação das ações judiciais é apenas para apresentar a dinâmica judicial previdenciária de modo sistemático.

Dentre as principais espécies de ações previdenciárias mais requeridas no âmbito judicial, encontram-se: ação de concessão, revisão, restabelecimento, manutenção e anulação de benefícios previdenciários.

Por meio de ação de concessão de benefício previdenciário, o beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS busca a obtenção de um benefício, mediante o reconhecimento da invalidade do ato administrativo de indeferimento. Nessa ação, pretende-se que seja determinado ao INSS a concessão do benefício, com efeitos desde a data em que ele se tornou devido, ou seja, desde a data de entrada do requerimento - DER.

A ação de concessão tem por objeto uma obrigação de fazer orientada à concessão de tutela específica de implantação da prestação previdenciária (CPC, art. 461), e uma obrigação de pagar quantia certa (CPC, art. 466), correspondente ao pagamento dos valores que não foram pagos desde quando era devido o benefício, nos termos da legislação previdenciária.

Não obstante, a ação de concessão pode ser veiculada por meio de ação

ordinária perante uma vara comum, ação ajuizada perante o juizado especial federal e mesmo mediante mandado de segurança, observadas as particularidades de cada qual.

Na ação revisional de benefício previdenciário é possível diferenciar a natureza jurídica, podendo ter como objeto uma obrigação de fazer na hipótese de revisão do benefício e, uma obrigação de pagar quantia certa no caso de pagamento das diferenças devidas.

É importante saber que para impugnar ato de concessão de benefício deve-se de um lado, verificar a ação revisional que ataca o ato de concessão do benefício previdenciário, ou seja, observar se a pretensão diz respeito à alteração das condições em que foi concedido o benefício previdenciário. Esta ação revisional que busca impugnar o ato de concessão de benefício, por sua vez segundo Savaris (2011, p. 197) divide-se em duas espécies:

a) Ação revisional de RMI: a de ação revisional busca a elevação da (RMI), mediante alteração de qualquer dos elementos que a determinam o tempo de contribuição ou o valor dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo considerado pelo INSS, por exemplo. Quanto às ações que buscam a revisão da RMI, tem-se ainda:

a.1) Ação revisional de RMI, de substituição real: a ação revisional impugna a rejeição de fato alegado administrativamente (tempo de serviço rural desconsiderado, por exemplo) ou por critério de cálculo empregado pela entidade previdenciária no caso de benefício urbano. A pretensão de tutela jurisdicional busca, a substituição da vontade administrativa pela função jurisdicional.

a.2) Ação revisional de RMI, de substituição formal: a ação busca a elevação da renda mensal inicial, apresentando fato não alegado administrativamente, ou seja, o surgimento de um fato novo. A pretensão de revisão busca a intervenção jurisdicional com fundamento em fato que, na realidade, não foi objeto de exame na esfera administrativa.

b) Ação revisional de DIB: é ação revisional que busca a retroação da data de início de benefício (DIB), para efeito de recebimento de valores anteriores à data em que a prestação passou a ser mantida pelo INSS.

Por outro lado, na ação para impugnar ato de reajustamento de benefício, verifica-se o ato de reajustamento do benefício previdenciário, isto é, a irresignação se dá contra a metodologia empregada pela Administração Previdenciária para preservar o valor real dos benefícios contrária à norma constitucional (CF/88, art. 201, § 4º), ou contra a interpretação administrativa de legislação específica.

Da mesma forma que a ação concessória, a ação revisional pode ser

veiculada por meio de ação ordinária perante uma vara comum, ajuizada perante o juizado especial federal ou mesmo mediante mandado de segurança, observadas as particularidades de cada uma.

Outra ação refere-se ao restabelecimento de benefício previdenciário, através da qual impugna-se ato administrativo invasivo da esfera jurídico-patrimonial do beneficiário no que diz respeito a benefício de sua titularidade. Este ato invasivo traduz-se na privação ao beneficiário de bem previdenciário de que se encontra em gozo. O ato objeto de impugnação pode corresponder a encerramento (cancelamento ou cessação), suspensão ou redução da renda mensal de um benefício previdenciário. O ato de cancelamento de benefício previdenciário se opera no exercício da autotutela administrativa, fundamentando-se na concessão irregular de um benefício previdenciário.

O término anormal da prestação previdenciária por erro da autarquia federal, tem efeitos *ex tunc*. O ato de cessação de benefício previdenciário consubstancia o término normal da prestação previdenciária, fundamentando-se na alteração das circunstâncias de fato que justificaram sua concessão.

A suspensão implica a interrupção dos pagamentos devidos a título de prestação previdenciária mantida pela Previdência Social. Geralmente se dá a suspensão no curso de um processo de verificação de regularidade na concessão de benefício, exercício próprio de autotutela da autarquia federal.

A redução da renda mensal do benefício decorre, tanto quanto o cancelamento, do exercício da autotutela administrativa, escorando-se também na irregularidade de concessão do benefício no que diz respeito à sua renda mensal inicial.

Igualmente às espécies de ações anteriores, a ação de restabelecimento tem por objeto uma obrigação de fazer que diz respeito à reativação do benefício previdenciário bem como, uma obrigação de pagar quantia certa, correspondente ao pagamento dos valores que deixaram de ser pagos por efeito do ato administrativo invasivo.

De outra parte, a ação de restabelecimento pode manifestar-se por meio de ação ordinária perante vara comum, ação ajuizada perante o juizado especial federal e, quando não depender de instrução probatória, mediante mandado de segurança.

Na ação de manutenção de benefício previdenciário o manejo pode se dar na iminência da prática de qualquer dos atos administrativos invasivos acima, referidos

como: cancelamento, cessação, suspensão ou redução da renda mensal. Em caso de ameaça a Administração Pública realizará ato invasivo da esfera jurídico-patrimonial do beneficiário, no que diz respeito ao gozo de prestação previdenciária de sua titularidade, abre-se espaço para a ação preventiva de manutenção de benefício previdenciário.

A ação de manutenção é apropriada no curso de processo de verificação da regularidade da concessão do benefício (autotutela administrativa). No entanto, uma vez comunicada exigência administrativa que se entende ilegítima, cujo descumprimento levará à suspensão do benefício, nesse caso o que torna-se viável é o emprego da ação de manutenção pelo beneficiário, de maneira a tutelar preventivamente o bem jurídico previdenciário. Dessa forma, a concessão de tutela de urgência consubstancia a única forma efetiva de evitar que a indevida lesão ao direito material do beneficiário se concretize.

Se no curso da ação de manutenção, o ato administrativo invasivo se aperfeiçoa em eficácia, o pedido de manutenção convola-se em pedido de restabelecimento, com todos os efeitos que lhe são próprios. Há aqui uma fungibilidade tal como se sucede nas ações possessórias. De outra parte, a ação de manutenção também é apropriada na hipótese de ameaça de cessação de benefício. Considere-se o caso de indeferimento de pedido de prorrogação de benefício de auxílio-doença levado a efeito pelo médico perito do INSS.

Tendo ciência de que seu benefício está na iminência de ser cessado, o segurado pode lançar mão de ação preventiva destinada a manter-se no gozo do benefício. Para tanto, deverá apresentar documentos hábeis a formar a convicção do juiz em sede de cognição sumária, com vista à obtenção de tutela urgente. A espera pela realização de perícia judicial inviabilizará o pedido de conservação, que fatalmente se transformará em pedido de restabelecimento.

Outro caso propício para o manejo da ação de manutenção é o de titular de benefício de prestação continuada da Assistência Social que tem identificado pelo INSS a majoração da renda mensal familiar para além do limite legal. Na iminência da cessação do benefício a partir de critérios administrativos, os quais reconhecidamente são mais restritivos do que os adotados pela jurisprudência, é mais do que conveniente à adoção da ação de manutenção.

Desse modo, a ação de manutenção de benefício, tendo por objeto obrigação de não fazer que se pretenda impor à entidade previdenciária (CPC, art. 461),

cumprir um papel decisivo na salvaguarda de interesses jurídicos de superior hierarquia em nossa Ordem Social. Quando se tem em consideração a singularidade da lide previdenciária, percebe-se de pronto a gravidade gerada pela lesão do direito a um bem fundamental.

A ação de anulação de benefício previdenciário tem como objeto a extinção do direito de outrem a um bem jurídico previdenciário, com efeitos *ex tunc*. Seria o gozo da prestação previdenciária por outrem, caracterizando prejuízo jurídico ao autor da demanda. Na hipótese da mãe do segurado falecido que se encontra alijada do direito à pensão por morte em razão de a companheira daquele haver sido habilitada como dependente. Para obter acesso à titularidade da pensão por morte, é indispensável que busque judicialmente a anulação do ato de concessão do benefício previdenciário de titularidade da companheira, mediante a prova de inexistência de união estável. Do contrário, ou seja, a mãe do segurado falecido que se encontra em gozo do benefício e, de súbito, vê cessada sua pensão por morte porque a companheira habilitou-se e lhe foi reconhecido o direito ao benefício, o que traz como consequência a exclusão do direito à pensão por morte da genitora. Ocorre então, que o titular do benefício de pensão por morte não foi cientificada do processo administrativo que culminou com a concessão da pensão por morte à companheira e que, por consequência, fez cessar seu direito à pensão por morte.

Na medida em que foi privada de seu bem previdenciário sem o devido processo legal, o processo de concessão da pensão por morte em favor da companheira é nulo, podendo, este vício, ser reconhecido pela prestação de tutela jurisdicional invocada a partir da ação anulatória, com efeitos decorrentes *ex tunc*.

Portanto, além destas ações previdenciárias ainda existem outras modalidades de ações, tais como a título de conhecimento a ação declaratória de filiação à previdência social, ação para averbação de tempo de contribuição, ação que busca ordem judicial para que o INSS ofereça resposta a pedido administrativo em prazo razoável, ação que busca ordem judicial para que o INSS formalize requerimento administrativo em favor de beneficiário, ação de expedição de certidão de tempo de contribuição, dentre outras de interesse coletivo.

4.5.2 As ações previdenciárias no âmbito dos juizados especiais federais

Em razão do interesse público de que se reveste o benefício de prestação continuada da Seguridade Social, que a Lei dos Juizados Cíveis Federais tem importância vital para a sociedade, pois não se deve esquecer que as prestações previdenciárias têm cunho alimentar e, por isso mesmo, os operadores do direito nunca devem se distanciar dos objetivos sociais das regras que a formam, devendo aplicá-las com espírito humanístico.

Os juizados cíveis federais foram criados com a finalidade de agilizar a concessão dos benefícios, retirando do procedimento anterior e aplicando novos procedimentos judiciais e administrativos para atender a demanda em tempo hábil sem delongas. Tem se observado, porém, que nas causas previdenciárias em andamento está em marcha o espírito que o legislador quis dar à nova sistemática jurídica, seja na forma da recepção da inicial, na intimação das partes, nas provas e sentença, mostrando que a informatização está alcançando seu pilares de atuação no âmbito dos juizados.

A procura do juizado cível federal tem sido além das expectativas, o que está causando excessivo acúmulo de serviço nas mãos de poucos funcionários e juízes, as partes estão aguardando longos atrasos para a realização de sua audiência de conciliação já se estendem para mais de (três) 03 meses e, para audiência de instrução e julgamento, cinco (05) meses, conclui-se que a tendência é aumentar cada vez mais, pois o número de ações distribuídas vem aumentando a cada dia devido os entraves burocráticos criados pelo INSS.

Devido o grande número de ações distribuídas os Juízes baixaram instrução no sentido de ser feita triagem nas iniciais que vão ser distribuídas, exigindo que o segurado, antecipadamente, procure a via administrativa do Instituto para a percepção do benefício, trazendo comprovante.

Apesar de que a procura antecipada da via administrativa pelo segurado não é exigência expressa da lei e há remansosa jurisprudência a respeito, inclusive do STJ, de forma que, a persistir a orientação do Juizado no sentido apontado, estará se configurando um indevido cerceamento do direito de buscar pronunciamento do judiciário, como permite a CF/88 em seu artigo 5º, inciso XXXV.

O novo rito processual no âmbito do juizado perde um pouco da agilidade e

produtividade, devido o grande número de processo de sua competência, em escala cada vez mais crescente.

4.6 AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE TRAMITAM NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 8ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIARIA DE SOUSA

Dentre as ações previdenciárias que tramitam no Juizado Especial Federal Subseção Judiciária de Sousa, em matéria que envolve a Seguridade Social, destacam-se em quantidade com relações as demais demandas as que envolvem questões de aposentadoria por idade, pensão por morte, aposentadoria por invalidez, auxílio doença e, salário maternidade.

Com base na celeridade processual e na efetividade na prestação jurisdicional os atos administrativos dos processos previdenciários vez com que diminuísse o número de processos. Esta redução decorreu dos seguintes atos: acordos feitos na audiência de conciliação, expedição de requisição de pequeno valor - RPV, arquivamento pelo não cumprimento, por parte do advogado, das diligências em prazo estipulado por Lei, sentenças procedentes com os efeitos da tutela antecipada na audiência de instrução, sentenças improcedentes, bem como, outras posturas que trouxeram a solução da prestação jurisdicional de forma satisfatória e efetiva em conformidade com a realidade do caso concreto.

Sabe-se que, os princípios preponderantes dos Juizados possuem características que enseja a aplicabilidade de mecanismos por meio da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade nas demandas judiciais.

Nesta seara, quando os processos após o tramite de praxe quando chegam as suas dependências devem obedecer à ordem cronológica para a devida conclusão e elaboração da sentença. Ademais, a assessoria jurídica por sua vez, presta um serviço relevante ao magistrado contribuindo na pesquisa de jurisprudências dos tribunais superiores, bem como, nas decisões da Turma Nacional de Uniformização - TNU para que as conclusões jurídicas sejam atualizadas e eficazes compartilhando com a legislação em vigor.

Diante da análise processual, conclui-se tutela antecipada nas ações

previdenciárias argumentam-se pela: inserção da tutela antecipada nas ações previdenciárias no âmbito do juizado especial federal; aplicabilidade do instituto da tutela antecipada e o princípio da dignidade da pessoa humana; a manifestação protelatória através dos atos processuais por parte do INSS; e pelas decisões proferidas na concessão da tutela antecipada nas ações previdenciárias;

Diante do exposto, a antecipação da tutela no âmbito do Juizado Especial Federal Subseção Judiciária da 8ª Vara de Sousa - PB não é aplicada via de regra, tendo em vista o tramite processo e o cumprimento da prestação jurisdicional já ser célere e eficiente.

4.7 DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE TRAMITAM NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL 8ª VARA SUBSEÇÃO JUDICIARIA DE SOUSA - PB

Das ações previdenciárias que tramitam no Juizado Especial Federal 8ª Vara subseção Judiciária de Sousa - PB, destacam-se como sendo as mais comuns: a aposentadoria por idade (rural), a pensão por morte, a aposentadoria por invalidez cumulada com o auxílio-doença, salário maternidade e, o benefício assistencial.

Na pesquisa foram analisados os dados de 19 processos cujas audiências de conciliação, instrução e julgamento foram realizadas no período de 03/11/2010 a 30/11/2010. Desse conjunto, sete (07) ações tem como objeto o benefício de auxílio-doença, sendo três (03) pensão por morte, ainda cinco (05) benefício assistencial, como também três (03) ações de aposentadoria por idade rural e, 1 (uma) ação de salário maternidade.

No final, estas ações foram julgadas de forma distintas, sendo 08 (oito) ações obtiveram a sentença Tipo A, que significa sentença com resolução de mérito, faz com que seja julgado na forma material e formal. Por sua vez, 06 (seis) ações foram julgadas com sentença Tipo B, ou seja, as partes mediaram e decidiram estabelecer termo de acordo na audiência de instrução e julgamento. Por último, 05 (cinco) ações alcançaram a sentença Tipo C, isto é, foram julgadas procedentes, mas sem resolução de médico.

Diante destes dados passe-se analisar de forma específica quanto as espécies de benefícios. No total foram avaliadas 03 (três) ações de aposentadoria

por idade, bem como 03 (três) ações que envolvem pensão por morte, e ainda, 07 (sete) ações de auxílio-doença cumulada com aposentadoria por invalidez, como também 01 (uma) ação sobre salário maternidade, e por fim, 05 (cinco) ações referentes ao benefício assistencial, sendo que 02 (duas) ações envolviam questões de deficiência e 03 (três) a idade, sendo que todas estas ações os segurados são trabalhadores rurais.

Ademais, verificou-se que nas audiências de conciliação não foram realizadas nenhum acordo, nem mesmo no despacho saneador o Juízo concedeu o instituto da tutela antecipada. Sendo esta foi concedida apenas em momento posterior ao ser decretada a sentença com e sem resolução de mérito, ou seja, nas sentenças Tipo A e B, porém as sentenças Tipo C não possuíam a tutela antecipada.

Passe-se agora, a verificação do número de ações que obtiveram a sentença Tipo A, conforme o objeto da ação, isto é dos benefícios previdenciários.

Objeto da ação - espécie de benefício	Despacho saneador	Audiência de conciliação	Audiência de instrução e julgamento	Sentença Tipo A
Aposentadoria por idade	Não	Não	Não	Não
Pensão por morte	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	03 (três) ações
Auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	03 (três) ações
Salário maternidade	Não	Não	Não	Não
Benefício assistencial	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	02 (duas) ações

Quadro 1 – Resumo das Ações Previdenciárias do Procedimento Comum do Juizado Especial Federal com sentenças Tipo A.

Fonte: Elaboração própria, 2011.

Com relação ao número de ações que obtiveram a sentença Tipo B, as ações apresentam-se como:

Objeto da ação - espécie de benefício	Despacho saneador	Audiência de conciliação	Audiência de instrução e julgamento	Sentença Tipo B
Aposentadoria por idade	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	02 (dois) ações
Pensão por morte	Não	Não	Não	Não
Auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	03 (três) ações
Salário maternidade	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	01 (uma) ação
Benefício assistencial	Não	Não	Não	Não

Quadro 1 – Resumo das Ações Previdenciárias do Procedimento Comum do Juizado Especial Federal com sentenças Tipo B.

Fonte: Elaboração própria, 2011.

Agora no que se refere as ações que conseguiram o resultado a partir de sentenças Tipo C, são:

Objeto da ação - espécie de benefício	Despacho saneador	Audiência de conciliação	Audiência de instrução e julgamento	Sentença Tipo C
Aposentadoria por idade	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	01 (uma) ação
Pensão por morte	Não	Não	Não	Não
Auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	01 (uma) ação
Salário maternidade	Não	Não	Não	Não
Benefício assistencial	Tutela antecipada indeferida	Infrutífera	Oitiva das partes	03 (três) ações

Quadro 1 – Resumo das Ações Previdenciárias do Procedimento Comum do Juizado Especial Federal com sentenças Tipo C.

Fonte: Elaboração própria, 2011.

Nestas ações previdenciárias o Juízo considerou ao proferir sentença o conteúdo normativo previsto na legislação previdenciária, civil e constitucional, bem como, a inserção da tutela antecipada no âmbito desse Juizado Especial. Nas ações

para concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, se fundamentou nos termos do art. 106, da Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS.

Além disso, foram consideradas como provas da qualidade de segurado e o período de carência os seguintes documentos: contrato individual de trabalho ou carteira de trabalho e previdência social (CTPS), contrato de arrendamento, parceria ou comodato, declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS, comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar, bloco de notas de produtor rural, notas fiscais de entrada de mercadorias, documentos fiscais relativos à entrega de produção à cooperativa agrícola; entre outros.

Como também subsidiariamente, o respectivo exercício rural pôde ser comprovado através de justificação administrativa ou judicial, através de prova testemunhal baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior, tudo conforme da legislação previdenciária, combinado com os seguintes verbetes sumulares:

Súmula nº 149 do STJ- A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Súmula nº 34 TNUJEF- Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.

Ademais, o reconhecimento do serviço rural foi analisado sobre o prisma de que, se exige o início de prova material, isto é, a existência de prova documental idônea contemporânea aos fatos que visam a provar, corroborada por prova oral que amplie a sua eficácia probatória retrospectiva ou prospectiva no tempo, justamente em razão da prova documental ser incompleta. Nesse sentido, as sentenças do Juízo pesquisado detalha os seguintes documentos que não são considerados como início de prova material:

- 1) Certidão da Justiça Eleitoral que não indica a data do cadastro ou se houve alteração da profissão, para o período anterior à sua emissão, vez que a profissão é informada pelo interessado sem nenhuma diligência para confirmação do alegado;
- 2) Declaração de exercício de atividade rural, baseada apenas nas afirmações do interessado;
- 3) Contrato de comodato rural, para o período anterior à data de reconhecimento das firmas pelo Cartório;
- 4) Declaração do sindicato de trabalhadores rurais não homologada pelo INSS;
- 5) Cadastro do imóvel no INCRA e comprovante de pagamento do ITR em nome de terceiro, proprietário do imóvel, não membro da família, pois apenas comprovam a existência e a propriedade do imóvel, mas não labor pela parte autora;
- 6) Certidão de casamento sem a indicação da profissão de agricultor para a parte autora ou seu cônjuge;
- 7) Requerimento de matrícula em escola pública, sem comprovação da entrega ao órgão público, ou sem assinatura de servidor público;
- 8) Declaração de pessoas, por ser apenas relato pessoal;
- 9) Declaração de servidores públicos, sem indicar os documentos públicos que estão arquivados na repartição e que embasam as informações.

Por outro lado, as ações que naquele período foram julgadas procedentes para conceder o benefício de aposentadoria por idade (rural) ao segurado solicitante, para tanto foram preenchidos os requisitos de idade e tempo de serviço, bem como o livre convencimento do magistrado baseado na analogia. Todavia, a concessão teve início a partir do requerimento administrativo, visto que aquelas ações haviam sido requeridas anteriormente e indeferidas na via administrativa.

Com relação às ações de concessão de pensão por morte requerida por segurado especial através dessa justiça especializada prevê mediante o PBPS expondo os seguintes requisitos para o seu deferimento:

- A) Condição de segurado do falecido instituidor;
- B) Condição de dependente da pessoa que pleiteia a prestação (arts.74 a 76 da Lei nº 8.213/91) e;
- C) Nenhum período de carência (art. 26, inciso I, do PBPS).

No entanto, o benefício previdenciário de pensão por morte será devido, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer. Mas quanto à data do início do pagamento do benefício o Juízo observou se o requerimento administrativo ocorreu antes de 30 dias após a data do óbito do

segurado, como também se este possuía ao tempo da morte a qualidade de segurado.

Das referidas ações cumpre registrar que uma vez verificada a qualidade de segurado do *de cujus*, a caracterização da dependência econômica e o depoimento pessoal das testemunhas, o Juízo pesquisado entendeu em proferir sentença procedente a presente demanda, e, portanto, caso contrário a esse foi então sentenciado improcedente.

Destacam-se, também, as ações de aposentadoria por invalidez cumulada com auxílio doença, com previsão legal na Lei nº 8.213/91, através dos seus artigos 59, 42 e 43, os quais regulamentam o direito dos segurados especiais juntamente com as decisões das turmas de uniformização e dos tribunais superiores. Nesse juízo, além dos documentos já especificados é também necessário comprovar a incapacidade através de exame realizado por perícia médica judicial.

Ao comprovar a incapacidade para o trabalho mediante laudo médico pericial os autos são remetidos à assessoria jurídica para que sejam feitos os cálculos desde a data da DER, em seguida profere-se sentença com antecipação de tutela.

Ante o exposto, em todas as ações pesquisadas a audiência de conciliação foi infrutífera, sendo impossível estabelecer acordo, em seguida aguardou-se a audiência de instrução para que seja analisado pelo magistrado monocrático as condições físicas do autor, a conclusão da perícia, e o depoimento das testemunhas. Além disso, levando em consideração a irreversibilidade da doença, a idade do autor, o nível de escolaridade para exercer outra atividade laboral.

Entretanto, verificou-se ainda que nas ações de restabelecimento de auxílio-doença em que o laudo médico pericial certifica a inexistência de incapacidade laboral do postulante, mesmo assim o Juízo nos termos do art. 436 do CPC, proferiu sentença procedente, valendo-se, dessa forma do princípio do livre convencimento motivado. Desse modo, o Juízo agiu conforme o ordenamento jurídico, pois como o Juiz não está adstrito ao laudo médico pericial pode o magistrado diante do acervo probatório utilizado no processo decidir procedente a demanda.

Em se tratando das ações de salário maternidade previsto no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, § 2º, bem como no art. 93 e art. 29 do Decreto nº 3.048/99. Destarte, sendo concedido esse benefício no âmbito desse juizado especial a segurada especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do

início do benefício, e, portanto, irá receber o salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo.

Nesse mesmo sentido § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99 preconiza que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

Em relação ao tempo de atividade rural para fazer jus ao benefício, tem-se entendido que vale a disposição do Decreto 3.048/99, ou seja, a segurada deve comprovar 10 (dez) meses de exercício de atividade rural, sendo necessário juntar documentos como:

- 1) certidão de casamento,
- 2) nascimento ou óbito onde constem a profissão de "lavradora" para a segurada; notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas;
- 3) contratos de parceria/arrendamento agrícola;
- 4) carteira de filiação a Sindicato Rural;
- 5) declaração do instituto de identificação sobre a profissão declarada no momento do pedido da 1.ª via da carteira de identidade;
- 6) certidão do Tribunal Regional Eleitoral informando a profissão afirmada quando do pedido do título de eleitor; etc.

Mesmo disponibilizando do referido acervo probatório esse benefício é analisado por esse juízo de forma particularizada, esperando pela audiência de instrução e julgamento para que ouvindo o depoimento pessoal da autora e testemunha se faça conclusões suficiente a respeito da concessão.

Além desses benefícios outro é bastante requerido no Juizado Especial Federal da 8ª Vara, tendo em vista, a carência dos autores e a composição familiar. As devidas ações em que se requiere o benefício assistencial encontram-se amparo nas Leis nº 8.7442/93 e nº 9.720/98.

Sendo assim, os processos que foram analisados com esse conteúdo viu-se que os doutos magistrados entendem que deve ser analisada a situação pessoal do demandante, ou seja, se o mesmo se enquadra no art. 2º inciso V da Lei nº 8.742/93, cujo teor outorga ao idoso ou portador de deficiência a garantia de 1 (um) salário mínimo.

É levado em consideração para a concessão dos amparos sócias ao deficiente e ao idoso a análise criteriosa da renda per capita familiar compreendida sobre a égide da Lei nº 9.720/98, a qual preceitua que apenas podem ser incluídos no cômputo da composição familiar seja para efeito de soma da renda seja para divisão por cabeça, as pessoas que possuem relação de dependência previdenciária.

Diante do caso concreto vê-se que os magistrados procuram aplicar o seu livre convencimento a partir da prova material e testemunhal produzida em audiência, levando-os a uma postura fundamentada em lei, e ainda a caracterização de miserabilidade e necessidade para que a demandante faça jus ao benefício e inclusive a satisfação com a contemplação dos efeitos da tutela no momento da sentença procedente, via de regra, é a postura desse juízo.

Após análise das referidas ações previdenciárias pôde-se comprovar o manifesto protelatório por parte do INSS, demonstrando dessa forma casos absurdos que inicia-se a partir do indeferimento administrativo e vai até o tramite judicial.

Destarte, mesmo quando o segurado especial dispor de todas as provas materiais no processo administrativo, a autarquia ré, procura constrangê-lo no momento da entrevista ou perícia para que assim dificulte a concessão ou reconheça incapacidade para atividade laboral.

A praxe é tão significativa que os atos de expediente são absolutamente genéricos e infundados tão somente em Instrução Normativa estabelecido pela própria Previdência. A regra adotada por esta autarquia federal é indeferir os pedidos solicitados, suspendê-los ou cancelarem aleatoriamente, sem nenhum fundamento jurídico.

Sabe-se que, na sua maioria as ações que tramitam no âmbito do Juizado Especial da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa - PB revestem-se de características peculiares por se tratar de benefício de natureza alimentar e requerido por segurados especiais amparado por lei.

Sendo assim, apesar da legislação previdenciária instruir o modo operandes para a concessão ou continuidade de benefícios previdenciários, na prática a autarquia federal tem posicionado de forma diferente do legal, e impondo a observância de normas infraconstitucionais e infralegais, a exemplo de Instruções Normativas que na maioria das vezes ferem o direito do cidadão.

Com relação ao Instituto da tutela antecipada sua aplicabilidade nos processos que tramitam nesse Juizado Especializado é consideravelmente ineficaz segundo o que preconiza o art. 273 do CPC. Pois, nas referidas ações citadas nos quadros acima os Doutos Magistrados não concedem antecipação de tutela na decisão interlocutória, entendem que só devem ser concedidas no momento da sentença procedente:

Nesse sentido, argumentam os juízes em sentenças proferidas que antecipar os efeitos da tutela de mérito este juízo deve fazer, pois se o juiz pode conceder os efeitos da tutela antes mesmo de concluída a instrução e mesmo sem ouvir o réu, fundado apenas num juízo de verossimilhança das alegações da parte autora, muito mais o pode em se tratando de cognição exaurida, em que todas as provas já foram produzidas.

O entendimento desse juízo é adepto a não aplicabilidade da tutela antecipada nas ações previdenciárias baseada tão somente na verossimilhança das alegações do autor devendo, via de regra, ser concedida quando for o caso, apenas na sentença, garantindo ao autor a segurança em receber o benefício em detrimento de eventual recurso impetrado pela autarquia ré.

Diante da pesquisa analisada o Juízo mantém um posicionamento contrário ao que preconiza a lei, entendendo que os processos que tramitam no âmbito do Juizado Especial Federal da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa - PB procedem de maneira célere e efetiva, portanto descarta a concessão da medida antecipatória.

5 CONCLUSÃO

O RGPS representa para o ordenamento jurídico brasileiro uma conquista dos direitos sociais tendo como objetivo principal o estudo e a regulamentação do instituto da Seguridade Social e, por isso a previdência social é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

A Previdência Social é definida como um seguro social, que garante ao trabalhador e aos seus dependentes, amparo quando ocorre a perda, permanente ou temporária, em decorrência dos riscos que se obriga a sofrer desde que se obedeça ao teto do RGPS.

Por isso que, a filiação é necessária e obrigatória, pois representa o estado jurídico próprio do segurado, é um vínculo que liga o segurado ao sistema, ou seja, é a condição assecuratória do direito subjetivo às prestações. Desta forma, a filiação marca o ingresso do segurado no RGPS amparado pelo texto constitucional, e a partir daí irá gerar direitos aos seus dependentes.

No que se refere à relação jurídica dos dependentes da Previdência Social esta ocorre de maneira indireta, visto que a classe de dependentes encontra-se prevista no art. 16 da Lei nº 8.213/91, além disso, deve ser comprovada a dependência econômica junto ao INSS.

A proteção estatal é necessária em virtude de eventuais riscos que venham reduzir a capacidade laboral do segurado seja na sua forma integral ou parcial, o que representa uma garantia constitucional que também se estende aos dependentes caso ocorra o evento morte.

A Lei nº 8.213/91 no art. 13 menciona o segurado obrigatório, e o segurado cuja filiação ao RGPS se dá com a inscrição formalizada, ou seja, com o pagamento da primeira contribuição conforme preconiza também o art. 20, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99.

Também merecem destaque os princípios constitucionais previsto no parágrafo único do art. 194 da CF/88 os quais representam e orientam o direito, pois servem de base na elaboração e aplicação das normas, por serem pautados de valor jurídico e humanitário, destacando como primordial o da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, percebeu-se que competência, processo e jurisdição estão

prevista no texto constitucional e na lei, no entanto, caminham juntos para a efetividade da prestação jurisdicional no julgamento de determinadas causas sob o critério objetivo, territorial e funcional, priorizando as atribuições conferidas em cada caso concreto.

Desse modo, a competência dos Juizados Especiais Federais está vinculada a idéia de conteúdo econômico, associando-se perigosamente a competência do modelo de jurisdição da Lei n° 10.259/01 a causas cuja natureza jurídica não responde à exigência de menor complexidade.

Igualmente a Lei n° 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo federal marcou a extensão de diversas normas gerais e principiológicas para os mais diversos vértices do processo administrativo, fixando prazos, densificando princípios processuais constitucionais e estabelecendo condições adjetivas para a validade de atuações decisórias da Administração.

Com relação ao processo judicial previdenciário tratou-se como uma questão crucial, extremamente prejudicial ao indivíduo que acorre ao Judiciário na busca de proteção social ou, mais especificamente, na busca de meios indispensáveis para sua manutenção digna.

Nesse contexto, o princípio do duplo grau de jurisdição suscitou inúmeras discussões no que diz respeito a sua previsibilidade na CF/88 e sua aplicabilidade no sentido de vantagens e desvantagens nas ações previdenciárias.

Quanto à viabilidade da antecipação da tutela surgiu diante do abuso do direito de defesa e da conduta comprovadamente protelatória do réu, pois essas medidas antecipatórias passaram a constituir providência alcançável, generalizadamente, em qualquer processo.

Dessa forma, o direito processual civil brasileiro prevê no art. 273, *caput* e incisos I e II do CPC, que o adiantamento da tutela de mérito é fundado no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou quando ocorre o manifesto propósito protelatório, aliados a outros requisitos legais, os quais servem de parâmetro para o magistrado.

Sendo assim, a medida liminar se diferencia da tutela antecipatória, porém sua aplicabilidade é usada como instrumento para alcançar uma pretensão antecipadamente, sem afetar a sentença do processo principal, tendo em vista, o *'fumus boni iuris'* e o *'periculum in mora'*.

Logo, a concessão da tutela antecipada é de fundamental importância nas

ações previdenciárias, tendo em vista, que a finalidade do benefício requerido, reveste-se de natureza alimentar e sua demora irá causar inúmeros prejuízos ao direito do autor.

Constatou-se ainda, na pesquisa o manifesto propósito protelatório por parte do INSS que surge a partir do requerimento administrativo e se estende até a fase recursal da ação judicial, e são comprovados através de contestações genéricas e flagrantemente infundadas baseada tão somente em Instrução Normativa.

No instituto da Processualística Civil se destacou as principais espécies ações previdenciárias requeridas no âmbito judicial para concessão, revisão, restabelecimento, manutenção e anulação de benefícios previdenciários representando um grande número de demandantes.

Por isso, os Juizados Cíveis Federais foram criados com a finalidade de agilizar a concessão dos benefícios, retirando do procedimento anterior e aplicando novos procedimentos judiciais e administrativos para atender a demanda em tempo hábil sem delongas.

Portanto, dentre as ações previdenciárias que tramitam no Juizado Especial Federal da 8ª Vara Subseção Judiciária de Sousa - PB, destacou-se as que envolvem questões de aposentadoria por idade rural, pensão por morte, aposentadoria por invalidez cumulada com auxílio-doença, benefício assistencial e salário maternidade.

No entanto, o Juizado Especial da 8ª Vara Federal Subseção Judiciária de Sousa - PB resguardado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade nas demandas judiciais não procede com a aplicabilidade da tutela antecipatória, mesmo autorizado por lei, alega que seu procedimento já é eficaz e satisfatório.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Lex: Vade Mecum** 12ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVIA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2006.

CRETELLA Júnior, José **Direito processual civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: saraiva, 1998.

_____. Decreto n. 3.048, de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3.048.htm>.

DIDIER, Júnior Fredie, **Curso de direito processual civil**. 5 ed. Salvador: Juspodivum, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. Malheiros: São Paulo, 1995.

_____, Luiz Guilherme. **O direito à adequada tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____, Luiz Guilherme. **O direito à adequada tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Noções de direito previdenciário**. V. 1. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

NERY, Júnior, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7 ed. São Paulo: RT, 2003.

RAMALHO, Marcos de Queiroz Ramalho. **A pensão por morte no regime geral da previdência social**. 3 ed. São Paulo: L.Tr, 2006.

SAVARIS, Antônio José. **Direito Processual Previdenciário**. 3 ed. São Paulo. 2011.

SILVIA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____, Júnior, Humberto. **Processo cautelar**. 4 ed. Forense. 2002.