XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-109-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliativa dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal principio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença multiplica, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliaouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXILIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxilio-donça doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a critica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longos dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNIC ODE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o principio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atende-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES D EMEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO UM DIREITO SOCIAL.

SOCIAL WELFARE: A CONQUEST BY THE DEMOCRATIC STATE UNDER THE RULE OF LAW, EXPECTED WHEN IT BECOMES EFFECTIVE AS A SOCIAL RIGHT.

Silvia Maria Maia Xavier

Resumo

Resumo: As normas instituídas na Constituição Federal de 1988, art.6 º, tidas como de Direito Social, mais especificamente, previdência social, devem cumprir a sua função social no Estado Democrático de Direito. Superado o momento importantíssimo de conquista de tais normas, é chegada a hora de darmos um passo à frente, em prol a efetivação do que foi pensado e normatizado. Isso não será possível através dos instrumentos comumente utilizados, uma vez que a realidade previdenciária brasileira hoje é diferente: grandes demandas, decisões descumpridas, poderes que não dialogam em prol de acharem uma solução que tenha como foco o ser humano, o judiciário tendo o INSS no polo passivo de quase 40% das demandas. É preciso criar políticas públicas voltadas para esse problema real e que afeta milhares de brasileiros que dependem desse direito social para sobreviver. Os poderes Judiciário e Executivos devem, por meio de uma comunicação dialógica, chegar a uma ética de responsabilidade e tentar entender a problemática envolvendo as demandas, e ao final se aproximar da efetividade para um direito democrático-constitucional-social de previdência social.

Palavras-chave: Palavras chaves: direito social, Previdência social, Efetividade, Estado democrático de direito, Dinheiro, Complexidade

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract: The rules imposed by the 6th article of the 1988 Federal Constitution of Brazil, commonly considered as Social Rights and Social Welfare Rules, must fulfil its social rule in the democratic state under the rule of law. Since the definition of these rules was accomplished, now it is time to work towards its efficacy, which is not going to be achieved with the instruments used in the past. The Brazilian Social Welfare reality today is different: great demands; unexecuted judicial decisions; powers that do not dialogue in order find a solution focusing on the human being; almost 40% of all judicial actions are against the Social Welfare Institute. New public policies are needed to solve this problem, which affects thousands of Brazilian people. The Judicial and Executive Powers must converse to reach the social democratic constitutional Social Welfare Law that was planned.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right welfare, Effective, Democratic state under the rule of law, Money, Complexity

INTRODUÇÃO

A proposta do Estado Democrático de Direito, no primeiro momento, foi a reconstrução de uma ordem abalada pelo autoritarismo, contrapondo a essa ideia foi apresentado um longo e tentador rol de direito básicos e fundamentais para um cidadão brasileiro, que seria concretizado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, só passado mais de duas décadas se questiona o que faremos com tais direitos e se temos instrumentos capazes de selar essa ordem que nos foi proposta.

Estamos vivendo em uma sociedade **complexa**, presenciamos a crise do resultado da conquista do **Estado Democrático de direito**, em face do **autoritarismo arbitrário** do **Estado social.** E nesse contexto social que surge a necessidade de se repensar como tornar agora os **direitos fundamentais efetivos** sob a perspectiva do atual momento social enfrentado e vivenciado pela sociedade, em meio aos vários dilemas e as várias demandas sociais, como sustentar o paradigma ultrapassando a ideia de texto constitucional, e como fazer isso pelos **meios democráticos postos.**

Talvez, a mais árdua conquista será a efetivação da conquista, certo é que para que esse projeto será necessário que todos, passem a fazerem parte dessa construção, tanto o povo quanto os poderes judiciário, executivo e legislativo.

O presente trabalho tem somente com modesta pretensão apresentar o tema como proposta para que se construa um dialogo social em prol de se tornar efetivo os direitos sociais da previdência social, sob a perspectiva de pensar o quantitativo dos processos de demandas processuais previdenciárias e como essa falta de duração razoável atinge diretamente a o direito social e fundamental proposto pelo Estado Democrático de Direito, tipificando, nesta abordagem a crise que a falta de efetivação gera na sociedade e os efeitos numéricos que a previdência social desencadeia no país.

A EFETIVIDADE DO DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Brasil, o ministério da previdência social[1], na estrutura organizacional do Ministério da Previdência, seria quem teria como missão, garantir que chegasse à sociedade o direito social a previdência social do artigo 6º da Constituição Federal Brasileira, ou seja, que ocorresse a proteção ao trabalhador e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável, com o objetivo de promover o bem-estar social. Atualmente, a título organizacional e no intuito de auxiliá-lo nessa sua missão, encontra-se vinculado ao governo o órgão do INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social, que compete à operacionalização do reconhecimento dos direitos do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que atualmente abrange aproximadamente trinta e nove milhões de brasileiros, dado esse de 2008, acreditando ser quase o dobro nos dias atuais.

Está disposto no art. 201 da Constituição Federal Brasileira, a organização do RGPS, que tem caráter contributivo e de filiação obrigatória, e em que se enquadra toda a atuação do INSS, por uma leitura simples da constituição pode-se identificar que toda a sociedade brasileira, indistintamente, contribui para a Seguridade Social, independentemente de se beneficiar de todos os serviços disponibilizados ou não, de alguma forma, se relaciona a algum serviço, diretamente ou indiretamente às contribuições sociais, que são direcionadas aos pagamentos dos benefícios previdenciários da seguridade social.

Fazendo uma interpretação lógica dessa sistemática, independentemente da classe social, todos estarão contribuindo para o orçamento da seguridade social, tendo como um único intuito o ser humano, pois tais condições existem para que a previdência social possa existir para dar suporte na criação e sustentabilidade dos benefícios, que darão proteção ao ser humano em algum momento da sua vida, ou seja, quando necessitar exercer o direito social à previdência social.

> "No momento da contribuição é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários". (Martins,1999)

[1] *(Boletim Estatístico da Previdência Social, dados de 2013) - acessado 22/08/2015. 15:05.*

Assim como todas as passagens que tivemos por todos os outros estados, conquistar direitos se distância em efetiva-los, e não seria diferente na constituição democrática de Direito. Quando se constrói uma análise sobre a efetivação do direito social previdenciário, vive-se essa tensão entre social e o econômico. Não podemos deixar de pensar que todas as contribuições sociais[2] seriam os meios, os instrumentos que autarquia federal, o INSS se valida para financiar o seu objetivo maior que é seria o direito social, ou seja, à redução ou perda de renda a causa de contingências como doenças, acidentes, maternidade ou desemprego, a aposentadoria, entre outros que vão surgindo com o decorrer da vivencia.

> É ele, o dinheiro, por fim, quem pavimento o caminho entre a velha Gemeinschaft, a comunidade, e a Gesellschaft, a sociedade, fazendo com que cálculos abstratos invadam a vida social, libertando os indivíduos das amarras que antes o prendiam ao estado, a igreja, a aldeia, ao grêmio e a família . Simell, portanto, mostrou, o dinheiro, resultante da interação da economia de mercado e não como o "vil Metal" tão difamado ao longo da história. Para ele dinheiro é liberdade. Georg Simmel (1918)

Pode-se construir uma analogia com o que o autor Georg Simmel (1918) fez em sua obra *filosofia do dinheiro*, criticando pessoalidade que se fazia acerca do dinheiro, ele

[2] Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

mostrou um outro lado em que antes não se via que era de instrumentalização de sociedade. Hoje com o Estado Democrático de Direito em que precisamos efetivar direitos sociais, não se cabe uma supervalorização do dinheiro como vem ocorrendo, e é cabível a crítica de como o INSS não vem correspondendo à sociedade brasileira na prestação de direitos sociais, além disso, como não está se posicionando na tentativa de colaboração da prestação jurisdicional efetiva.

AS CONSEQUÊNCIAS DO POSICIONAMENTO DO INSS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ fez em 2012 um relatório relacionando os 100 maiores litigantes de 2012,[3]conforme os dados o INSS ocupa o primeiro lugar, são 4,38% dos processos nas três esferas da Justiça, liderando os percentuais tanto nos estados como na área federal. Na Justiça Federal, na qual tramitam processos envolvendo órgãos federais, a liderança também cabe ao INSS, com 34,35% dos processos e para piorar a situação o Instituto Nacional do Seguro Social, ignora a jurisprudência do Poder Judiciário de demandas judiciais sobre questões já pacificadas, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

> "Há descumprimento sistemático de decisão do Supremo Tribunal", afirmou Erivaldo Ribeiro. No Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1), 50% dos juízes questionados pelo CNJ informaram que o INSS não incorpora benefícios reconhecidos pela jurisprudência do STF. Com isso, as pessoas têm que entrar com processo para obter o direito. O TRF2 informou que o instituto, quando se dispõe a revisar um benefício, impõe descontos e parcelamentos, o que resulta em grande volume de processos[4].

Essa realidade ocasiona consequências graves à realidade do Estado Democrático de Direito, diretamente a conquista da efetivação de direito social, que se tornou a tarefa mais árdua da sociedade, nos dias de hoje, podemos pensar que Chantal Mouffe, (1992) disse:

> No momento em que é anunciada a vitória definitiva da democracia liberal, incongruentemente, é necessário que salientemos que sabemos cada vez menos do que se trata? A distância é tão grande entre o "sujeito do enunciado" e o "sujeito da enunciação" que se torna cada vez mais difícil termos uma ideia clara do que seja a democracia liberal. O significante "democracia" funciona agora como horizonte imaginário no qual se inscrevem reivindicações extremamente díspares, e o consenso para o qual aparentemente aponta pode muito

[3] http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf - acessado 22/08/2015 - 15:21
[4] (videoconferência, realizada 14/7/2013, retirado do Boletim do Magistrado – 15/07/2011, acessado em 22/08/2015 - 15h21min)

bem ser uma ilusão, como bem descreve. CHANTAL MOUFFE aput MENELICK DE CARVALHO NETTO, (1992).

Ela estava certa, pois de que adiantaria possuir o direto social à previdência social do artigo 6º da Constituição Democrática de Direito, se não conseguiríamos efetiva-lo, primeiro porque há uma falta de reconhecimento de direito que deve ser verificado, e segundo porque há um problema de comunicação instaurado no judiciário, somado a falta de forma normativa da constituição que o instituto vem de forma sistemática se valendo.

A questão processual no Brasil que envolve em média 40% de todos os processos são questões de matéria previdenciária, essa problemática precisa ser debate nos meios acadêmicos, visto que são milhares de vidas que aguardam angustiadas, os benefícios previdenciários detentores de natureza alimentar . Está ligada a prestação de assistência à saúde, à previdência e à assistência social, fato é que a seguridade é uma medida protetora, principalmente, dos menos favorecidos, e foi pensada e criada para isso, já que nesta arena constitucional não deveria se defrontar interesses antagônicos, tendo em vista que o momento seria efetivação do Estado Democrático de Direito e a prestação jurisdicional a tempo não seria diferente.

Sobre a forma de atuação judicial (MORAIS, 2005), vem refletindo sobre os rumos que a justiça deveria tomar, ela diz:

> A justiça desde século encontra-se diante do fenômeno da reestruturação capitalista marcada pela internacionalização e desregulamentação da economia, internalizarão dos processos de decisão (enfraquecimento da soberania dos estados nacionais), "crescente perda da legitimidade da legitimidade da democracia representativa", desregulacao e/ou precarização dos direitos sociais e pela sujeicao da politica à logica dos mercados. Ela se situa entre o paradoxo de fazer cumprir a lei e assegurar a efetividade dos direitos dos cidadãos ampliados siginificativamente sob a égide do estado democratico de direito (CF/88), num contexto politicosocioeconomico em que a esfera econômica está subordinada mais a racionalidade do mercado do que a racionalidade do direito. (MORAIS, 2005)

E isso é refletido por demora de anos nos processos em todas as varas e tribunais federais espalhados no Brasil. Não tem como dizer os cidadãos que litigam os assuntos previdenciários tem acesso a justiça quando os órgãos judiciais não conseguem promover a efetivação no cumprimento de decisões, garantindo que os direitos sejam reconhecidos alcancem resultados concretos. E junto com essa sistemática tem o órgão do executivo que tem consciência desta realidade com as demandas repetidas. Em média os processos previdenciários demoram muito.

Ter direito a previdência social é arquétipo do direito social como direito fundamental de proteção ao empregado ou trabalhador que busca a concretização da garantia instituída no artigo 6º, caput, do Estado Democrático de Direito é a finalidade última para a existência do instituto.

Os princípios não podem, e nenhum caso, ganharem aplicação de regra, ao preço de produzirem injustiças que subvertem a crença na própria juridicidade, nos direitos sociais e inclusive na ideia de Estado Democrático que justificou a constituição e seu ordenamento. É tempo de efetivar a ordem constitucional, seria como a própria CHATAL, (1992) denominou estamos em tempo de *"sentimento de constituição para a própria ordem constitucional"*, e requer de todos os, cultivo deste sentimento no projeto de efetivação de direitos sociais no Estado Democrático de Direito, tanto o poder judiciário com as suas decisões judiciais, quanto as instituições publicas, deve-se requerer que apresentem um nível de racionalidade discursiva compatível com o atual conceito processual de cidadania, e quanto a discussão da postura no enfrentamento das questões que geram, por exemplo, as demandas repetitivas.

Os estudos da professora (CORTINA, 1985), em sua obra Razon comunicativa y responsabilidad solidária, apresenta-nos conceitos abertos que poderiam ajudar na efetivação dos direitos sociais. A autora defende a ideia das instituições públicas assumirem de democracia integralizada, que seria desenvolverem a ética de responsabilidade pelas consequências sociais da atuação.

A democracia integral propõe a tarefa de aprofundar a revolução democrática com a criação de posições de sujeito, mediante a multiplicação de práticas democráticas, "institucionalizando-as em número cada vez mais diverso das relações sociais", a partir de uma matriz democrática.

Cabe uma nova ótica, a um espaço da cidadania ativa, aqui entendida como participação dos destinatários/afetados pela ação pública nos processos decisórios que lhe dizem respeito e na construção do projeto de sociedade estabelecido na Constituição Democrática de Direito.

Contudo, verificamos que é preciso reforçar o debate nos cenários públicos sobre esse problema da seguridade social e encontrar meios em que se instaure o diálogo social e a hermenêutica constitucional diante o direito constitucionalmente assegurado no Estado Democrático de Direito.

Partindo do conceito de comunidade aberta e de interprete da constituição, na perspectiva de efetivação de direito social na duração razoável de processos que envolva direito previdenciário, é preciso transpor a ideia de uma democracia meramente representativa

para uma democracia de efetiva participação, pois o governo passaria a ser uma "expressão viva" do esforço combinado de todos na tentativa de implementação mais efetiva dos fins sociais, cooperativamente desejados, como por exemplo, o direito previdenciário, pois saber que quase 40% do Brasil litigam contra o órgão que tem a função de proteger o ser humano.

Precisa neste caso apelarmos a mais recursos em prol da dialógica da razão defendida por Karl-Otto-Apel que também vem somar à substituição da ética da intencionalidade, por uma ética da responsabilidade, atitude que se espera no Estado Democrático de Direito.

A RELEITURA DA DEVIDAS POSIÇÕES DO DIREITO SOCIAL SOB A PERSECTIVA DEMOCRATICA

Os critérios de correção e validez da ação pública passam a medir-se não só pelas ações das autoridades públicas pela sua estrita legalidade, mas por suas consequências sociais e por sua aptidão para viabilizar o "projeto de sociedade" conformado na Constituição brasileira.

Todos ocupando lugar de sujeito portador de responsabilidade encontram-se na igual condição de sujeitos, ambos são corresponsáveis pelas consequências sociais de sua atuação, segundo uma ética de responsabilidade.

Tendo a razão natureza dialógica, o diálogo social, VASCONCELOS (2014)[5] e a concertação social VASCONCELOS (2014)[6] impõem-se como método inelutável de desempenho da ação pública e da ação coletiva pelos cidadãos, que, de maneira contingente e transitória, respondem por elas. Em tais processos comunicativos, o poder comunicativo do povo, dos administrados e dos jurisdicionados movimenta-se no fluxo comunicativo das relações interinstitucionais e entre autoridades e cidadãos, de um lado para o outro, na força do melhor argumento e na busca da compreensão o mais abrangente possível da realidade, do sentido dos fatos, do sentido da norma e do modo mais adequado de sua aplicação. Essa perspectiva implica um compromisso imediato com o princípio da dignidade da pessoa humana como categoria central da Constituição. A real normatividade do princípio moral da dignidade humana, a condição que se esperaria que devesse se ter do Brasil para a previdência social, ainda mais quando o mundo reconhece o direto a seguridade como um patrimônio mundial.

[5] Ano 3 (2014), nº 2, 1603-1614 / http://www.idb-fdul.com/ ISSN: 2182-7567
[6] Ano 3 (2014), nº 2, 1603-1614 / http://www.idb-fdul.com/ ISSN: 2182-7567

Entre outros direitos, esse levou em si a procura do bem-estar social, inclusive atualmente existe um consenso internacional a respeito da seguridade social como um direito humano inalienável, produto de quase um século de trabalho já posta e articulada como um direito na Carta Internacional de Direitos Humanos, no qual claramente se expressa:

> Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. (Artigo 22)

Concebe-se a democracia como processo que reúne cidadãos para tratar de objetivos, ideais, ações e problemas coletivos, em busca de um consenso auferido pela oferta de argumentos, em que se produz um raciocínio público/coletivo sobre a melhor forma (melhor argumento) de alcançar, cooperativamente, objetivos dialogicamente estabelecidos, tendo por referências a Constituição e ordem jurídica.

Na Democracia integral Não basta elucidar o correto, mas é preciso considerar todos os afetados pela decisão como pessoas, como seres que têm necessidades e interesses que podem ser argumentativamente defendidos e que têm o direito de serem ouvidos.

Essa função epistemológica do "diálogo social" não implica necessariamente um acordo ou uma concertação como resultado final. Esse diálogo tem uma dimensão cognitiva da realidade em sua complexidade, numa perspectiva totalizante, alterando a compreensão dos atores sociais e dos atores do Poder Público acerca dos fatos de realidade, que passam a ser compreendidos em seus contextos mais amplos. O "diálogo social", visto no sentido profundo do cumprimento de uma função epistemológica, condiciona o desempenho da ação pública e da ação coletiva sob a perspectiva da "nova ética da responsabilidade", oriunda da teoria do discurso e legitimável segundo o imperativo categórico de escolha sob critérios da maior aproximação possível de suas consequências socioeconômicas dos princípios e valores constitucionais que fundamentam o Estado. Caminhando nesta vertente é possível uma aproximação do Estado brasileiro e a uma democracia integral, baseada na ética de responsabilidade e solidariedade.

A RELEITURA DA DEVIDAS POSIÇÕES SOB A PERSECTIVA SOCIAL

Acreditando que a efetivação da previdência social deverá focar no ser humano como projeto final de Constituição a ser concretizado no estado democrático de direito, partindo da ideia de "meios e fins", a princípio o dinheiro realiza, na medida em que possibilita concretamente ao empreendimento, a crítica é o fato, cujo modo de realização já foi exposto acima, de que o dinheiro é sentido em toda parte como fim, enquanto, são meros meios de muitas coisas que têm o caráter de fim.

Na medida em que o dinheiro está em toda parte e é meio para tudo, os conteúdos da existência se inserem em um enorme nexo de teleológica, em que nenhum é o primeiro, nem o último. E como o dinheiro medisse todas as coisas com uma objetividade impiedosa e como a medida de valor dessas coisas, assim estabelecida, determinasse suas ligações – disso resulta então um tecido de conteúdos vitais objetivos e pessoais que, por seus encadeamentos ininterruptos e sua estrita causalidade, se aproximam as leis da natureza, com defendia aquele autor alemão.

Cria-se uma tensão diante o valor monetário que passa a atravessar tudo, como a natureza pela energia que tudo anima e que, assim como o valor, se veste de mil formas, mas que, com a uniformidade de sua essência e a reversibilidade de todas as suas transformações, põe todas as coisas em relação e faz de cada uma a condição da outra, da mesma forma como a previdência social, que foi criada para proteger o cidadão, quando esse se encontrasse em condições inseguras ou precárias, estaria hoje, principalmente nestes momentos, desprotegendo os seus cidadãos quando dificulta o acesso aos seus serviços e benefícios.

Partindo da diferença entre "fim e meio" das instituições públicas, de Georg Simmel (1985) no final do século XIX e início do século XX, no desenvolvimento da psicologia e filosofia em volta do dinheiro, em que se tenta demonstrar que as instituições Públicas, detentoras de "fins" (valores sociais como existências, os seus valores como bases epistemológicas) e "meios" (instrumentos de concretização desses fins, geralmente valores financeiros usados para administra-los), muitas vezes sobrepõem os "meios" aos seus "fins", fazendo as vezes isso sem se dar conta.

Não há como associar a previdência social ao bem-estar social, inclusive atualmente existe um consenso internacional a respeito da dessa ideia como um direito humano inalienável, produto de quase um século de trabalho já posta e articulada como um direito na Carta Internacional de Direitos Humanos, no qual claramente se expressa. Acredita-se que o atual paradigma doutrinário, para responder satisfatoriamente as demandas sociais deixadas pelo Estado Social, e sustentar o Estado Democrático de Direito, precisa construir uma reflexão teórica e analítica do fenômeno legal, função executiva e exercer uma nova

hermenêutica da ordem jurídica, assim como propõe VASCONCELOS (2014), só assim a modificação da realidade social poderá ocorrer paulatinamente sem prevalecer condições econômicas às sociais.

Diante os princípios do Estado Democrático de Direito, insculpido na Constituição Federal de 1988, a escolha do agir do sistema da previdência diante a concessão e negativa de direitos ao cidadão brasileiro permeia entre a escolha do "*estado de bem estar social*", e entre escolha da preservação do direito econômico em face do direito social, o que está refletindo na prestação jurisdicional, quando esse ocupa o primeiro lugar como demandante no país, fazendo parte das preocupações que o poder judiciário deve ter para tal temática.

Esse rumo necessita de imprescindível repactuação de um acordo intergeneracional entre os cidadãos brasileiros, pois presenciamos a perda da identidade do instituto, além de uma realidade processual em que propaga a imagem de um judiciário lento, em que suas decisões não são cumpridas, em que não colabora para a efetivação do direito fundamental a seguridade social.

O instituto detém para além de ser uma seguradora, ou distribuidora de dinheiro, por meio dos seus benefícios, está ligado à melhoria da vida humana, preserva valores que deram ensejo à inserção como direito social visava, inicialmente, proporcionar a sociedade a garantia e proteção ao trabalhador e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável, com o objetivo de promover o "bem-estar social".

Visa ser reconhecida como patrimônio do trabalhador e sua família, pela sustentabilidade dos regimes previdenciários e pela excelência na gestão, cobertura e atendimento, quando a Previdência Social se apresenta com a função garantir que as fontes de renda do trabalhador e de sua família sejam mantidas quando ele perde a capacidade de trabalhar por algum tempo (doença, acidente, maternidade) ou permanentemente (morte, invalidez e velhice), pagamento de benefícios ao trabalhador brasileiro, tais como aposentadoria, salário-maternidade, salário-família, auxílio-doença, auxílio-acidente e pensão por morte, atua diretamente na preservação e melhoria da vida humana brasileira.

É preciso que essa realidade seja debatida, e que se encontre meios de cooperação entre os poderes para uma solução em que coloque em primeiro lugar a sociedade brasileira, pois essa não pode continuar presenciando essa falta de efetividade do acesso ao judiciário, a demora na prestação jurisdicional, ou o distanciamento do direito fundamental.

A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO COM OS TRÊS PODERES

> O princípio de poderes harmônicos e independentes de Montesquieu deu origem ao denominado "sistema de freios e contrapesos", pelo qual os atos gerais, praticados exclusivamente pelo Poder Legislativo, consistente na emissão de regras gerais e abstratas, limitam o Poder Executivo, que só pode agir mediante atos especiais, decorrentes da norma geral. Para coibir a exorbitância de qualquer dos poderes de seus limites e competências, dá-se a ação fiscalizadora do poder judiciário. TAMER (2005)

No Estado Democrático de Direito é fundamental o controle dos atos, a partir de uma parcela de poder pelo próprio estado exercido pelo Poder Judiciário. (MORAES, 2012). A amplitude da efetividade da tutela jurisdicional materializada na Constituição Federal demonstra uma evolução do conceito de Estado de Direito, Conforme diz MORAES:

> Esta missão corresponde a um conceito de Estado de Direito que, em sua vertente material, refere-se à proteção da dignidade humana e da liberdade individual frente aos poderes públicos e que, por conseguinte, em sua vertente formal, se baseia em um sistema de garantias e princípios que servem para realizar esse fim, como particularmente a primazia da Constituição, a divisão dos poderes, a legalidade da atuação administrativa, a tutela judicial por tribunais independentes, a responsabilidade civil do Estado, a proibição do trato arbítrio, a segurança jurídica e o respeito aos princípios da proporcionalidade.

Não teria como ter uma efetivação de um direito social, como o da previdência com a aquiescência da população, e quase 40% de processo em todo país é o contrário de uma legitimação dessa instituição por parte da sociedade. Tomando os ensinamentos do livro de MORAES, pg.46 aput GIDDENS (1991), em que diz que:

> Observando uma dimensão institucional da modernidade, a violência e o poder administrativo, certas tendências imanentes aparecem também com bastante clareza. "No interior do estado-nação, a intensificação das atividades de vigilância leva a pressões crescentes para a participação democrática (embora não sem contracorrentes acentuadas). Não é por acaso que não há virtualmente estado no mundo de hoje que não se intitule "democrático" embora a gama de sistemas governamentais específicos coberta por esse termo seja ampla. Tampouco é isso apenas retórica. Os estados que rotulam como democráticos têm sempre certos procedimentos de governos, por mínimos que tais envolvimentos possam ser na prática. Por quê? Porque os dirigentes dos estados modernos descobrem que o governo efetivo requer a aquiescência ativa das populações de maneira que não eram possíveis nem necessárias em estados pré-modernos. Tendências para a poliarquia, definida como "a receptividade contínua do governo às preferências de seus cidadãos considerados como politicamente capazes. GIDDENS (pg.47, 1991)

Aput pag.49, segundo Habermas (1997, pg.9):

> Há uma premissa segundo a qual o modo de operar de um sistema politico, constituído pelo Estado de Direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em níveis empíricos, quando não se leva em conta a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito.

A partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça, quando foi dada a classificação do INSS no ranking dos 100 maiores litigantes do país, foi possível concluir, preliminarmente, que não existe no sistema atual brasileiro, uma legislação processual adequada aos litígios judiciais previdenciários e tal situação acarreta inúmeros prejuízos aos cidadãos, caracterizando, muitas vezes, uma absoluta ineficiência do judiciário na prestação jurisdicional.

Na visão da atualidade, SOMMERMANN (2009), fala que é necessário a criação de um marco legal propício a pleno desenvolvimento das forças dos particulares e da sociedade em seu conjunto, mas também é indispensável a criação de instrumentos de implementação que permitam aos particulares realizar seus direitos sociais, econômicos e culturais concretizados em lei.

Assim como foi feita anteriormente a analogia do papel instrumental do dinheiro para a concretização dos direitos sociais previdenciários, aqui constrói uma reflexão do papel do direito processual como também um "meio", ou "instrumento" para se concretizar o fim maior que são os direitos do Estado Democrático de Direito.

> É necessária a sensibilidade para considerar que o controle da administração pública não servir só ao interesse individual de quem seja diretamente afetado, mas ao interesse superior da sustentação do Estado Democrático de Direito junto à população. É assim devem ser formatados também os princípios processuais (...) direito processual não é direito original. Direito processual é exclusivamente acessório. No moderno Estado democrático de Direito, o direito processual, por isso, só cumpre sua função de INDUTOR do Estado de Direito se a ordem processual pertinente e a matéria jurídica estiverem em harmonia. (BROSS, 2006)

As preocupações com o tempo de tramitação das demandas, aqui demonstradas as previdenciárias, e a observância da duração razoável do processo, aliados a assegurar o bem da vida pretendido, são algumas das grandes angústias que se pretende trazer para o debate acadêmico.

CONCLUSÃO

Atualmente fala-se na "crise" do poder judiciário que gera imensas injustiças no país, pois, cada vez mais, nossa população tem sido privada do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

A supervalorização econômica tornou-se um empecilho para que os direitos sociais sejam efetivados. O grande quantitativo de processos impede que a sociedade tenha uma justiça, a tempo de fazer valer a essência do processo previdenciário que é alimentar, e tais temáticas não ainda são pouco debatidas no cenário acadêmico.

Foi pensando em trazer ao debate do presente CONPEDI à possibilidade de discussão de efetivação do direito social à previdência social legitimado na Constituição Federal de 1988, enquanto os 40% de processos forem demandados o INSS.

A análise deve ser feita de forma sistêmica, partindo da falta de efetividade nas vias administrativas, que geram inconformismos que geram demandas, que muitas vezes são repetitivas.

A garantia de que todas as pessoas cujos direitos tenham sido violados possam recorrer à via judicial[7] é a própria materialização do Estado de Direito e vincula-se diretamente à tutela judicial efetiva.

Em síntese, o conceito de efetividade implica uma consideração de meios e fins, podendo se ter por efetivo aquele processo que atinge as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos existentes no direito.

A duração razoável do processo, já constava na Convenção Americana sobre direitos Humanos, antes de vir para a nossa constituição, assim como a seguridade social, também é considerado um direito humano, porém sem tanta importância dada quanto àquele primeiro. Já passou da hora de se criar uma consciência social sobre a importância da previdência social na construção do Estado Democrático de Direito, especialmente no meio acadêmico que é onde inicia os novos paradigmas. Com a explosão da procura do judiciário pelos cidadãos exigindo uma crescente visibilidade social e politica por parte dos tribunais para atender à agilidade processual LIPPMANN JUNIOR (2010), somou para desencadear outro problema que seriam as grandes demandas processuais que envolvem tais processos.

A previdência social é, principiologicamente, protetiva e como tal ressalta do direto o direito de todo cidadão ser protegido pelo Estado frente de determinada contingencia (o

[7] Constituição Federal de 1988, art.5º, - XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

designado “risco social”), sob pena de perecimento. Destaca, ainda, o dever do Estado de suportar tais contingências, quando houver eventos impeditivos da aquisição de meios habituais de subsistência pelo próprio cidadão.[8]

Tanto os princípios nacionais quantos os princípios internacionais do direito previdenciário, alcançam à condição de Direitos Humanos, centralizam o homem em seu valor maior de ser humano, promove, assim, uma visão humanitária dos direitos sociais, revelando a seguridade social como direito fundamental universal e que merece os esforços para que seja o mais rápido possível efetivado Delgado (2012) no atual Estado que vivencia a Democracia de Direitos.

Relembrando o início do texto, vivemos em uma sociedade complexa e diante de tal, requer soluções combinadas de todos os envolvidos. Sendo assim, indo na mesma corrente que o sociólogo Edgar Morin, (2013) que faz uma critica severa da teoria da simplificação frente aos problemas complexos da sociedade contemporânea, demonstramos que para começarmos a pensar em uma solução dessas questões de direito social, que, por conseguinte desencadeia a ineficiência do judiciário, o aumento das demandas repetitivas, a falta de legitimidade do poder judiciário, a falta de cooperação entre os poderes e principalmente, o distanciamento do projeto de proteção do ser humano, não será possível com políticas públicas isoladas.

Acredita-se o que Estado Democrático de Direito, no momento da sua conquista, não pensava em regulamentar no ordenamento jurídico, como a Constituição Federal de 1988, um direito social de previdência social para não ser cumprido, ou para não ser eficiente.

A atual ineficiência da previdência no Brasil, refletiva em quantitativo de demandas no judiciário, faz nascer a hipótese de que o instituto e o poder responsável pelos princípios norteadores daquela vertente se desvencilharam da realidade social pressionado por fatores conjunturais, principalmente econômicos que desafiam sua finalidade, condicionando por correlações circunstancias muitas vezes incongruentes entre si levando a tomar decisão em contradição com os interesses sociais vertidas em normas demandas repetitivas, ineficiência do direito social à previdência, não cumprimento das decisões judiciais pelo INSS, e tais realidade não podem ser sustentadas no Estado Democrático de Direito.

E como estamos diante uma complexidade é preciso o diálogo para pensarmos uma comunicação dos envolvidos em prol da sociedade.

[8] MARTINEZ, Wladimir Novaes. A Seguridade social na Constituição Federal. 2. Ed. São Paulo: Ltr, 1992.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Revista de Direito Comparado (UFMG), Belo Horizonte, v.3, p.473-486, 2009.

CHANTAL MOUFFE aput MENELICK DE CARVALHO NETTO, Em "Revue Française de Science Politique, vol. 42, no 1, fevereiro - 1992".

CORTINA, Adela. Razon comunicativa y responsabilidad solidária. Salamanca: Ediciones Sígueme S.A., 1985.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br

DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da Republica e direito fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho/ Mauricio Gordinho Delgado. São Paulo: Ltr, 2012.

FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e justiça – função social do judiciário. São Paulo, Editora Ática, 1997.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora UNESp, 1991.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

LIPPMANN JUNIOR, Edgard. A. O monopólio jurisdicional e o razoável tempo de transmissão do processo: uma proposta para a sua concreção. Revista, CEJ, Brasilia: cej, n. 43, out-dez.2008.

MORAES, Vânila Cardoso André de. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração de soluções e a necessidade de um direito processual fundamental na Constituição. Brasília: CJF, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. A Seguridade social na Constituição Federal. 2. Ed. São Paulo: Ltr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001 aput Margarete Souto OLIVA, TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIA.2010.

MORIN, Edgar. O método 1: a natureza da natureza./Edgar Morin. Trad.Ilana Heineberg. – Porto Alegre: Sulina, 2013, 3º Ed.

OLIVEIRA, F. E. B. de, BELTRÃO, K. I., FERREIRA, M. G. Reforma da previdência. Rio de Janeiro: IPEA, 1997.

SIMMEL, Georg. Psicologia dinheiro e outros ensaios. Tradução de Arthur Morão. Lisboa: Texto e Grafia, 2009.

TAMER, Sérgio Victor . Atos Políticos e direitos sociais nas democracias: um estudo sobre o controle dos atos políticos e a garantia judicial dos direitos sociais. Porto alegre. Sérgio Antônio Fabris, Editor, 2005

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Desafios à reforma do poder judiciário na América Latina: justiça para os mercados e/ou para a sociedade?, RIDB, Lisboa, Ano 3 (2014), nº 2.