

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

ALINE TEODORO DE MOURA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

EDINILSON DONISETTE MACHADO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aline Teodoro de Moura; Edinilson Donisete Machado; José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-903-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade e previdência social. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Aos membros da comunidade de pesquisadores em Direito:

Com grande satisfação, sob a coordenação dos Professores Doutores Aline Teodoro de Moura (Universidade do Grande Rio), Edinilson Donisete Machado (Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM e Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP) e José Ricardo Caetano Costa (UNIVERSIDADE DO RIO GRANDE), apresentamos os 16 trabalhos que compõem o Grupo de Trabalho Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social I, realizado no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI. Este GT tem como objetivo a promoção da discussão aprofundada de temas relevantes para a área, reunindo pesquisadores de todo o Brasil.

O GT oferece uma oportunidade valiosa para aprofundar o conhecimento sobre temas relevantes da área. Os artigos apresentados abordam questões de grande importância para a pesquisa jurídica e para o debate acadêmico, pois promovem o diálogo entre pesquisadores, tendo como norte a sociedade e o Direito. O GT reúne pesquisadores de diferentes instituições e regiões do país, possibilitando o intercâmbio de ideias e experiências.

Convidamos a todos os participantes a lerem os artigos com atenção e a participarem dos debates. Foram apresentados 16 artigos inscritos e aprovados no GT nº 58, de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Segue uma sinopse de cada um dos trabalhos apresentados.

No artigo denominado **A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO QUESITO PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**, os autores Silvio Ulysses Sousa Lima, Erich Fabrício Felisola Rocha abordam a evolução histórica e jurídica da seguridade social e do direito à previdência social no Brasil, bem como, as mudanças ligadas a sociedade buscando demonstrar que a previdência social é um instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, contribuindo para a redução da pobreza, da desigualdade e da exclusão social, assegurando o exercício da cidadania e da autonomia dos indivíduos.

No artigo “**A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS CONTRATOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**”, de Flávia Moreira Guimarães

Pessoa , José Tuany Campos de Menezes , Luis Felipe dos Santos Celestino, os autores analisam a possibilidade de prevalência, no contexto da previdência complementar, observando que estes tem uma natureza essencialmente contratual, do aspecto dos direitos fundamentais dos direitos previdenciários, inclusive com a adoção da perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No artigo denominado “A PESCA ARTESANAL NO AMAZONAS: PESCANDO CONQUISTAS E DESAFIOS, DA GARANTIA À EFETIVAÇÃO DE SEUS DIREITOS”, de Ana Maria Bezerra Pinheiro , Diana Sales Pivetta, Izaura Rodrigues Nascimento, apontam que a atividade pesqueira no Amazonas tem sido a atividade responsável pelo fornecimento de segurança alimentar à população local e mundial, bem como importante fonte de geração de renda e trabalho, buscando analisar a conquista de direitos constitucionalmente assegurados, bem como identificar os direitos a eles garantidos e os desafios que enfrentam esses trabalhadores para a comprovação de sua condição laboral e, por conseguinte, poderem usufruir de seus direitos já positivados, em busca de sua real efetivação.

No artigo “A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS E A JUDICIALIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS”, de Vitória Agnoletto , Anna Paula Bagetti Zeifert, é abordado a violação dos direitos humanos das pessoas idosas, com especial atenção à judicialização internacional dos direitos sociais, utilizando a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (CIPDHPI) como principal referência. A despeito da alegada falta de recursos, as autoras apontam a presença da seletividade na alocação prejudica a efetivação dos direitos sociais.

No artigo denominado “APOSENTADORIA DAS PESSOAS INTERSEXO: UM APAGAMENTO LEGISLATIVO-PREVIDENCIÁRIO”, de Juan Roque Abilio , Luiz Henrique Batista De Oliveira Pedrozo , Fernando De Brito Alves, os autores buscam compreender o tratamento adequado previdenciário para as pessoas intersexo em meio à luta por reconhecimento social. Tendo como os principais marcos teóricos a Teoria do Reconhecimento Social de Honneth Axel, as dimensões do princípio da igualdade de Antonio Enrique Pérez Luño e a construção do discrimen de Celso Antônio Bandeira de Mello, os autores concluem pela insuficiência da proteção previdenciária e da necessidade da criação de requisitos mais benéficos às pessoas intersexo, em especial àquelas que não realizam o procedimento de “adequação do sexo”.

No artigo “DIÁLOGO DO PRINCÍPIO ACESSO À JUSTIÇA COM O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE: O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO NA ALTA PROGRAMADA DE AUXÍLIO POR INCAPACIDADE PREVIDENCIÁRIO E A CONDIÇÃO DE AÇÃO,

de Luana Pereira Lacerda , Sandro Marcos Godoy, é aprofundado o conceito de acesso à justiça do “Projeto Florença de Acesso à justiça” no instituto do CPC/2015, e a condição da ação, que potencializa a sua utilização como meio impulsor e de concretização do princípio da inafastabilidade. São estudados os princípios sobre a teoria da ação no CPC/2015, bem como o interesse de agir no julgamento sem resolução de mérito do pedido de prorrogação da alta programada, pugnando que o CPC/2015 apresenta os meios alternativos de solução de conflitos como incentivo, e que CF/88 em seu artigo 5º, inciso XXXV possibilita restrições, mas não o seu exaurimento da via administrativa, e ainda que a previdência tem muitos obstáculos principalmente referente à primeira onda.

No artigo “DIREITO CONSTITUCIONAL E A PERSPECTIVA ECONÔMICA NA DUALIDADE DA JURISDIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: UM OLHAR PARA A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL DO TOCANTINS”, de Juliana Alencar Wolney Cavalcante Aires, os autores analisam as principais causas da judicialização dos benefícios previdenciários e trazem uma abordagem do direito constitucional previdenciário brasileiro como um direito fundamental e humano, sob a expressão do amadurecimento dos direitos sociais. Avaliam as consequências econômicas do fenômeno processual da competência constitucional delegada previdenciária aos Estados, prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, o impacto no Poder Judiciário a partir da interação da Justiça Estadual e Federal no Tocantins, e como essas consequências influenciam no custo do processo jurisdicional.

No artigo intitulado “DIREITOS SOCIAIS E AS CONCEPÇÕES RESTRITIVAS DE PLENA GARANTIA” de Heloisa Sami Daou, krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro, as autoras analisam as concepções restritivas da plena garantia dos direitos sociais, a fim de saber qual a adequada garantia de direitos sociais no cenário brasileiro. São expostas concepções restritivas de plena garantia dos direitos sociais, primeiramente as que reduzem a fundamentalidade desses direitos e, em seguida, os argumentos restritivos de cunho econômico, relacionados aos custos dos direitos sociais e a reserva do possível, evidenciando-se a necessidade de superação de ambos.

No artigo “LIMITES PARA DECISÃO JUDICIAL RELATIVAS À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS: A PARAMETRIZAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO AÇÕES COLETIVAS NO TEMA 698 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, de Gilmar Bruno Ribeiro De Carvalho , Raul Lopes De Araujo Neto, os autores analisam os limites da decisão judicial para determinação de implementação de políticas públicas voltadas a efetivação de direitos sociais fundamentais, considerando a parametrização de decisões judiciais em tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal no tema 698. Apontam que as análises realizadas demonstram que a atuação do

Poder Judiciário na implementação de políticas públicas implica na desorganização nas previsões orçamentárias, porém passíveis de superação diante de um diálogo institucional entre os três poderes.

No artigo “O AUXÍLIO-INCLUSÃO COMO INCENTIVADOR DO INGRESSO OU RETORNO DAS PCD AO MERCADO DE TRABALHO: UM BENEFÍCIO AINDA NÃO CONCRETIZADO”, de Viviane Behrenz Da Silva Einsfeld , Luan beles Vieira da Silva , José Ricardo Caetano Costa, os autores analisam o auxílio-inclusão, criado pelo art. 94 do Estatuto da Pessoa com Deficiência previu, destinado às pessoas com deficiência grave ou moderada que recebam o benefício assistencial de prestação continuada previsto pelo art. 20, da Lei 8.742/93, e passem a exercer atividade remunerada que os enquadrem como segurados obrigatórios do regime geral de previdência social. Tal benefício só foi regulamentado no ano de 2021, apontando o trabalho as primeiras impressões da legislação, bem como a precariedade dos critérios restritivos dos benefícios assistenciais, cujo recorte de renda deve atender aos critérios da miserabilidade, além da inaplicabilidade da perícia biopsicossocial na aferição da deficiência para esse fim.

No artigo denominado “O ESCOPO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO E A INFLUÊNCIA DO ASPECTO ECONÔMICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN”, de Alexandre Helvécio Alcobaça da Silveira , Olivia Brandão Melo Campelo, os autores utilizam a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, apontando que a política neoliberal busca capitalizar a previdência social e, assim, deixa o mercado financeiro ingressar no campo de atuação desse importante direito social. Verificam até que ponto a alegação meramente econômica pode desnaturar a função da previdência social.

No artigo “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: OS DESAFIOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC/LOAS”, de Cleber Sanfelici Otero , Luiza Schiavon Girolimetto , Jarbas Rodrigues Gomes Cugula, os autores analisam os a importância dos direitos da personalidade no que se refere à inclusão das Pessoas com Deficiência na concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS), de maneira a relacionar de forma específica as principais contrariedades, desafios e adversidades deste tema. Buscam demonstrar a aplicabilidade do Direito da Seguridade Social como uma efetivação dos direitos da personalidade para as Pessoas com Deficiência por intermédio da devida concessão de um benefício assistencial.

No artigo denominado “OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL Nº 16 E A EXCLUSÃO DIGITAL PROMOVIDA PELA DIGITALIZAÇÃO DO ACESSO AOS

SERVIÇOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL. UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR”, de Carolina Silvestre , Liège Novaes Marques Nogueira, as autoras relatam um desafio atual no que se refere à promoção de sociedade inclusiva no contexto da utilização do ambiente digital para importantes atividades e, dentre elas, de serviços prestados pela Administração Pública. A pesquisa tem como objetivo tratar da necessária inclusão digital para o pleno acesso ao serviço público prestado pela Previdência Social, tendo em vista o surgimento de sua plataforma online, o “Meu INSS”. Para tanto, expõe a proposta de criação de uma política pública capaz de incluir o público da Previdência Social, que em grande parte sofre com a falta de informação e ausência de estrutura digital para pleitear os benefícios previdenciários.

No artigo “PARA ALÉM DO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL: OS DESAFIOS DOS PESCADORES-AGRICULTORES NO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS, de Dandara Trentin Demiranda, Vítor Prestes Olinto e José Ricardo Caetano Costa, os autores buscam compreender os desafios enfrentados pelos pescadores-agricultores do município de Rio Grande/RS, no Brasil. Apontam estes que se caracterizam das mais variadas formas, seja pela dificuldade inerente da profissão, seja pela parte burocrática a qual estão submetidos. Ao final, foram feitas considerações acerca da desproteção e consequente injustiça social causadas pela forma de tratamento realizada com os segurados especiais, especialmente através de tardia inclusão dessa população no espectro de proteção social, bem como através da criação de estereótipos que inviabilizam a concessão de benefícios.

No artigo “PENSÃO POR MORTE NO REGIME PRÓPRIO DO ESTADO DO MARANHÃO: ENTRE O DIREITO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO”, os autores Viviane Freitas Perdigao Lima , Pierri Sousa Dantas analisam o Regime de Próprio de Previdência do Estado do Maranhão, com foco no benefício de pensão por morte e sua relação com o equilíbrio financeiro do regime dos servidores públicos. Apontam que há tensões vinculados a implementação de políticas públicas, como as de asseios de regimes próprios. Segundo os autores, os resultados mostraram um aumento significativo no número de beneficiários e nas despesas com o benefício de pensão por morte evidenciando um desafio para o equilíbrio financeiro do regime próprio de previdência do Maranhão, podendo comprometer a capacidade do Estado em garantir o pagamento dos benefícios no longo prazo.

No último trabalho, denominado “PROTEÇÃO SOCIAL DOS TRABALHADORES POR PLATAFORMAS DIGITAIS E DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL”, de Wilk Barbosa Pepler, o autor analisa quais são os principais limites e possibilidades de resistência do sistema de seguridade social diante das novas formas de trabalho na era digital para a garantia dos direitos sociais em face da lógica neoliberal, em especial do trabalho vinculado a

plataformas digitais. Avalia o modelo de organização capitalista imperante e seus sucessivos modos de organização produtiva, para a compreensão de como se desenvolveu o próprio projeto burguês de dominação, agora nas formas de neoliberalismo e organização produtiva flexível, potencializada pelas tecnologias da informação digitais e pelo trabalho subordinado a empresas gestoras de plataformas digitais, bem como as consequências deste panorama na garantia de direitos previdenciários à classe-que-vive-do-trabalho, com atenção e crítica à atual posição jurisprudencial e proposta de regulamentação do trabalho por aplicativos de transporte no Brasil.

Uma ótima leitura a todos(as).

Os Coordenadores.

**DIÁLOGO DO PRINCÍPIO ACESSO À JUSTIÇA COM O PRINCÍPIO DA
INAFSTABILIDADE: O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO NA ALTA
PROGRAMADA DE AUXÍLIO POR INCAPACIDADE PREVIDENCIÁRIO E A
CONDIÇÃO DE AÇÃO**

**DIALOGUE OF THE PRINCIPLE ACCESS TO JUSTICE WITH THE PRINCIPLE
OF REFSTABILITY: THE REQUEST FOR EXTENSION OF THE SCHEDULED
DISABILITY AID FOR SOCIAL SECURITY DISABILITY AND THE CONDITION
OF ACTION**

**Luana Pereira Lacerda ¹
Sandro Marcos Godoy ²**

Resumo

O presente artigo pretendeu aprofundar o conceito de acesso à justiça do “Projeto Florença de Acesso à justiça” no instituto do CPC/2015, e a condição da ação, que potencializa a sua utilização como meio impulsor e de concretização do princípio da inafastabilidade. A escolha do tema se justificou diante da seara previdenciária e as restrições que o poder judiciário vem impondo aos benefícios no que tange a apreciação do poder judiciário para além do julgamento do Tema 350 do STF, onde um conjunto de obstáculos apresentam perante a condicionante da alta programada e a prorrogação na via administrativa do INSS. Para tanto, de início se acosta aos fundamentos do acesso à justiça e as ondas perante a Constituição Federal 1988. Após isso, são estudados os princípios sobre a teoria da ação no CPC/2015, e o interesse de agir no julgamento sem resolução de mérito do pedido de prorrogação da alta programada. Por fim, as atuais barreiras da previdência social e as consequências da 2ª restrição do acesso à justiça no Direito Previdenciário e o interesse de agir do CPC/2015. O método de abordagem foi o lógico dialético. Utilizou-se como procedimento de pesquisa o bibliográfico. Em conclusão, entendeu-se que o CPC/2015 apresenta os meios alternativos de solução de conflitos como incentivo, e que CF/88 em seu artigo 5º, inciso XXXV possibilita restrições, mas não o seu exaurimento da via administrativa, e ainda que a previdência tem muitos obstáculos principalmente referente à primeira onda.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Interesse de agir, Previdência, Benefício por incapacidade, Pedido de prorrogação

Abstract/Resumen/Résumé

This article intended to deepen the concept of access to justice of the “Florence Project of Access to justice” in the CPC/2015 institute, and the condition of the action, which enhances

¹ Doutoranda Direito UNIMAR. Mestre Teoria do Direito e Estado UNIVEM. Especializações: Direito Trabalho e Previdenciário. Graduação Direito UNIVEM. Advogada. Professora. Presidente da Comissão de Direito Previdenciário da Subseção de Marília/SP.

² Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina na Itália, professor permanente do programa de Mestrado e Doutorado em Direito na UNIMAR - Universidade de Marília. Endereço eletrônico: sandromgodoy@uol.com.br

its use as a means of promoting and implementing the principle of indefeasibility. The choice of the topic was justified in view of the social security area and the restrictions that the judiciary has been imposing on benefits in terms of the appreciation of the judiciary beyond the judgment of Topic 350 of the STF, where a set of obstacles present in the face of the discharge condition scheduled and the extension in the INSS administrative route. To this end, it initially focuses on the fundamentals of access to justice and the waves before the 1988 Federal Constitution. After that, the principles on the theory of action in the CPC/2015 are studied, and the interest of acting in the trial without resolving the merits request for extension of scheduled discharge. Finally, the current social security barriers and the consequences of the 2nd restriction on access to justice in Social Security Law and the interest of CPC/2015 to act. The approach method was dialectical logic. The bibliographical research procedure was used. In conclusion, it was understood that CPC/2015 presents alternative means of resolving conflicts as an incentive, and that CF/88 in its article 5, item XXXV allows restrictions, but not the exhaustion of the administrative route, and even though the Social security has many obstacles, especially regarding the first wave.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Interest in acting, Pension, Disability benefit, Extension request

1. INTRODUÇÃO

O aumento das demandas judiciais é uma realidade da sociedade brasileira, principalmente, após a pandemia para aqueles que enfrentam os infortúnios previdenciários, por exemplo, a incapacidade laborativa, a invalidez, a morte, entre outros.

Desta situação, ainda, o poder judiciário vem apresentando mais dificuldades a um determinado benefício, o pedido de prorrogação na alta programada no auxílio por incapacidade temporária, que atinge não apenas aos benefícios, mas até mesmo todo o sistema jurídico que apresenta o acesso à justiça como uma garantia constitucional, e que é tutelado a partir dos direitos fundamentais.

Dada a realidade da análise dos benefícios no processo administrativo junto ao INSS: demora na análise, que chega a superar nas últimas estatísticas do INSS (nov. Out. 2022) entre 79 a 100 dias; aumento de benefícios cessados cujo o mês de outubro atingiu 2.023 a 414.534; falta de acesso presencial nas agências do INSS; o atendimento precário nos sistemas remotos, em alguns casos têm custos aos benefícios e com muita indisponibilidade; e características do grupo de pessoas vulneráveis e incapacitados que necessitam apreciação do poder judiciário diante das negativas administrativas.

É evidente que, promover mais restrições do acesso à justiça representa uma severa restrição, portanto não tutelada pela CF/88, diante dos estudos do Projeto Florença de Acesso à justiça que influenciou todo arcabouço constitucional e CPC/2015.

Diante disso, justifica-se no Tema 350 do Superior Tribunal Federal (STF), e a recente decisão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência – Tema 277, esta que buscou promover uma nova restrição nas ações perante a apreciação do poder judiciário aos benefícios no pedido da alta programada, cuja decisão não buscou analisar a matéria do julgamento sem resolução de mérito perante o comando do CPC/2015 e os obstáculos existentes do Direito Previdenciário no âmbito administrativo.

O presente artigo, visa, primeiro, investigar as ondas de acesso à justiça dos autores Cappelletti e Garth para a Constituição Federal de 1988 (CF/88), analisando o aspecto processual e suas influências para CPC/2015, destacando a teoria da ação e a condição da ação em face do interesse de agir na perspectiva previdenciária, para então apresentar reflexões na construção de uma crítica ao Tema 277 da TNU.

O método de abordagem foi o lógico dialético na implicância da norma CPC/2015 na seara processual previdenciária. Utiliza-se como procedimento a pesquisa bibliográfica, mediante a análise de obras especializadas.

2. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A linguagem e a terminologia apresentam como ponto de partida para entendemos o que venha ser o acesso à justiça. Várias são as terminologias que buscam aquecer a linguagem para definição ou nomeação do acesso à justiça.

As denominações empregadas são: direito de acesso à justiça, direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, direito de acesso aos tribunais e ao direito. Para o estudo, buscar, primeiramente, empregar o “Direito de acesso à justiça” com objetivo de traduzir o direito geral a proteção efetiva jurídica, e ao final um direito de acesso à justiça complexo que agrega outros direitos e que coopera entre si, na busca de efetivar uma ordem jurídica justa e efetiva (Gontijo, 2015, p. 16).

Ocorre que, o acesso efetivo à justiça entrelaça ao um direito social básico e fundamental a partir dos Direitos Humanos e das constitucionalizações. Diante disso, a efetividade de igualdade das partes “por si só algo vago”. A perfeita igualdade da efetividade em direito substantivo não é possível alcançar, mas faz necessário identificar, em regra primária essa utopia e verificar quais os caminhos que podem se estabelecer para então absorver os obstáculos existentes e seus possíveis enfrentamentos na finalidade de ambicionar o efetivo acesso à justiça em igualdade material (Cappelletti; Garth, 1988, p. 15).

Isto porque, o acesso à justiça com as mudanças da sociedade e do Estado sofreu várias mutações no sistema jurídico, bem como, nas reformas normativas, institucionais e processuais. Assim, ao longo do tempo foram realizados estudos sobre o acesso à justiça e as barreiras existentes e sua impossibilidade de concretização para estabelecer o aspecto da igualdade formal por meio de sua garantia material e efetiva.

Atualmente, não se nega formalmente o acesso à justiça, mas busca restringi-lo em sua garantia material por meio de argumentos jurídicos voltados a destacar outras formas de soluções de conflitos, mas sem identificar as barreiras existentes socialmente estabelecidas anteriormente

Essa característica de distanciamento social, pode ser observando na relação do acesso à justiça no Estado liberal diante da sua lente restritiva, pois o objetivo era apenas o exercício das repercussões do direito de ação. O Estado não tinha uma preocupação de formular um

alicerce de garantia para as pessoas que se encontravam em vulnerabilidade econômica ou até mesmo nas paridades entre as partes nos processos judiciais perante ao judiciário (Cappelletti; Garth, 1988, p. 9).

Os estudos jurídicos do acesso à justiça tinham uma característica dogmática, indiferente a realidade social e os problemas enfrentados no judiciário. Quando buscava aprofundar os estudos, destacava-se ainda em verificar apenas a validade dos procedimentos por meio dos processos históricos e em situações hipotéticas, conseqüentemente as reformas que surgiam eram alicerçadas em acesso à justiça sobre uma perspectiva fora além da realidade (Cappelletti; Garth, 1988, p. 10).

Com o processo de construção dos Direitos Humanos e a sua constitucionalização a sociedade dos séculos XVIII e XIX, observaram que, os aspectos individualistas nos processos judiciais não se evidenciavam mais, pois as relações que se apresentaram tinham características coletivas, e as demandas eram impulsionadas também pela “Declarações de Direitos” que afirmam em uma tutela coletiva e acessíveis a todos da sociedade (Cappelletti; Garth, 1988, p. 10).

Eram Direitos que reclamavam do acesso à justiça uma atuação positiva do Estado para assegurá-los. O Direito ao trabalho, à segurança material, a educação e à saúde tornaram cada vez mais o inverso dos papéis, inicialmente estes apresentados em uma proposta individualizada ou na falta de mecanismo de solução de conflitos, mas, agora, em um processo de materialização e reivindicações sociais que buscava destacar o acesso à justiça em outro ponto: para além do direito de ação e sobre um direito fundamental básico a todos da sociedade que se estabelecia além da proclamação de direitos com o dever de concretizar em um sistema jurídico de igualdade material e efetivo (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 10-11).

O processo civil teve um enfoque perante a nova abordagem do acesso à justiça na medida em que as demandas precisavam estabelecer técnicas que servisse as funções sociais, as novas formas de soluções de conflitos, medidas de estudo para entender os impactos sociais das decisões, com isso estudos voltados a interdisciplinaridade baseado em outras áreas do conhecimento à guisa de exemplo a política, a economia, a sociologia etc. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 10-12).

Nesses termos, um outro enfoque que pode deter é a partir do proposto de acesso à justiça e o conceito de cidadania que ligaria no exercício de sujeitos de direitos e deveres no

plano proclamado, para a efetivação da capacidade e do direito a partir da informação. Em termos ainda restritivos, o acesso ao direito e à justiça visam a compreensão de que os indivíduos cheguem ao acesso à informação jurídica, bem como, as prestações de serviços jurídicos para que possa alcançar uma solução ao conflito existente. (Pedroso, 2011, pp.1 -2).

Aqui engloba, também, um acesso aos tribunais, o assessoramento jurídico e os meios de soluções de conflitos extrajudiciais. Todos esses aparatos afirmam um acesso à justiça e ao Direito amplo que observa a vida em sociedade e que identifica as vulnerabilidades e as capacidades que possam atingir a efetividade em menor custos para dos litigantes e sociais (Pedroso, 2011, pp.1 -2).

Um outro ponto que se associa ao acesso à justiça é a redução da pobreza, o desenvolvimento e o atributo que a democracia deve exercer, pois, os seres humanos que se encontram marginalizados, detêm menos recursos, vivem sem voz, sem escolhas, sem oportunidade quando não tem a garantia material do acesso à justiça efetiva (Pedroso, 2011, p.3).

Ora, se o acesso à justiça é muito além da igualdade formal (proclamada), mas propõe o exercício perante a igualdade jurídica material, é possível estabelecer aqui, uma preocupação diante das relações e demandas previdenciárias que traçam perfis vulneráveis, idosos, incapacitados para o trabalho, desamparados socialmente e economicamente etc., O processualista aqui, detém o dever de exercer as funções na proteção e garantia material do núcleo essencial do direito de acesso à justiça e a democratização do acesso à justiça de forma justa e efetiva.

Em uma democracia em que o desenvolvimento humano nacional é baixo, um dos compensadores das referidas barreiras, é o respeito para com a dignidade humana e o exercício de uma democracia de qualidade e em movimento.

Primordialmente, em uma sociedade que se qualifica em acesso à informação, à justiça e na redução de desigualdades: tecnológica, social e econômica, identifica as relações jurídicas e busca abrir portas, ainda invisíveis para os autores da justiça, mas um farol para muitos que têm os seus direitos lesados ou ameaçados.

O “Projeto Florença de Acesso à justiça”, que foi coordenado por Mauro Cappelletti, e tinha participação de vários pesquisadores, mundialmente. A pesquisa ocorreu no período de 1973 e 1978, cujo resultados foram publicados na década de 70, em especial, do século XX. Para enfrentar os problemas existentes que pariram perante ao acesso à justiça, assim se faz necessário examinar primeiramente quais são os obstáculos/barreiras, e posteriormente verificar os seus enfrentados e restrições.

O aspecto econômico que impossibilita as pessoas de acessar os tribunais diante dos problemas: no que tange às custas do processo; os honorários advocatícios, provocando assim existência de direito puramente invisível; a diversidade de ‘armas’ dos litigantes, frente as vantagens (financeiras, informacionais e experiências) de uns para com os outros; relações existentes nos litígios difusos/coletivos; e ineficiência processual perante os inadequados instrumentos em face dos novos direitos, são pontos que devem analisados em cada sociedade para melhor entender o conceito de acesso à justiça (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 15-27).

É evidente que, os referidos obstáculos detêm um inter-relacionamento entre si, assim não se deve buscar uma solução que pautar no individualismo, a perspectiva aqui é coletiva.

Reconhecidas as primeiras barreiras/obstáculos à efetividade do direito de acesso à justiça, passa-se a destacar a proposta dos autores sobre às três espécies de soluções práticas.

Entendida como primeira onda, por meio de garantia de assistência judiciária aos impossibilitados de suportar às custas da demanda. O Estado aqui, passa a suportar um ônus social com objetivo de aproximar as pessoas do direito por meio da assistência judiciária enquanto interesse individual (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 31-48).

A segunda onda, destaca-se a referida atuação e os interesses coletivos e a necessidade de organizar os titulares nessa relação por meio da representação, de maneira que seja possível viabilizar uma tutela adequada para as demandas contra os infratores em massa, por meio de procedimentos adequados, assistência jurídica, assessoria pública e em um processo de condução de reivindicações necessárias a essa categoria de direito (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 49-66).

Por sua vez, a terceira onda renovatória não descarta os caminhos anteriores, mas procurava ressaltar o exercício do jurisdicional de forma integral e sistemática para os enfrentamentos dos conflitos. As reformas no âmbito judiciário por meio da simplificação, adequação de procedimentos para determinadas demandas, a criação de meios alternativos ao julgamento nos tribunais, o destaque aos tribunais especializados, e uma linguagem mais acessível do próprio Direito para tutelar a compreensão do mesmo, são características dessa onda (Cappelletti; Garth, 1988, pp. 67-73).

Com isso, a partir dos estudos desenvolvidos pelos autores é possível palpitar a complexidade do direito de acesso à justiça: e se as duas primeiras ondas destacam o direito de ingressar em juízo, a terceira onda ressalta os meios alternativos e a adequação dos procedimentos o que nos possibilita dizer que, o direito de acesso à justiça não se restringe meramente ao ingressar no tribunal ou direito de ação, mas verificar qual o real custo do direito, *cluster right*.

Na sequência, busca verificar uma análise conjunta dos obstáculos de acesso à justiça do “Projeto de Florença” e a tutela constitucional Brasileira para então enfrentar os caminhos processuais que vêm sendo apresentado no Direito Previdenciário sob o julgamento de sem resolução de mérito dos benefícios temporários na alta programada.

3. O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O diálogo com o princípio da inafastabilidade, faz-se importante no presente estudo, principalmente em material processual que é entendido pela doutrina como sinônimo ao acesso à justiça (Bueno, 2016).

Aprofundando os estudos, na comparação do direito internacional, observa-se que a Constituição Federal de 1988, difere da Constituição Português, pois o Direito de acesso à justiça e seu aspecto conceitual naquela não se estabelece por meio de preceito fundamental único, diferente do que ocorre naquela. A justificativa, que pode acarretar uma menor compreensão no direito acesso à justiça, é a estruturação do processo histórico do Brasil (Gontijo, 2015 p. 25).

Na Constituição Portuguesa há uma conjugação do acesso à justiça de forma ampla, pois não é possível a sua denegação por obstáculos econômicos, portanto, aqui é respaldo da primeira onda. Outro enfoque é a preocupação com a garantia da igualdade material no exercício do direito de acesso à justiça, segunda onda. Um outro ponto que se pode observar na expressão “fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade” tutelando não apenas ao judiciário, mas qualquer autoridade. Entre os itens 4 e 5 o núcleo que se abstrai é justamente a questão da efetividade, diante do tempo razoável do processo e da equidade.

Ocorre que, no Brasil foi apenas com a redemocratização, após o Golpe Militar de 1964, que o acesso à justiça adentrou no conceito de acesso ao poder judiciário, bem como nas separações das funções (Gontijo, 2015 p. 30).

Assim as influências, de Cappelletti, já eram perceptíveis, principalmente, alicerçadas no princípio da inafastabilidade para garantir a efetividade e a garantia da igualdade material entre outras. Tal análise, tem-se no próprio artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Evidencia-se no Brasil a estruturação do acesso à justiça a partir do Estado democrático de Direito como um princípio sensível (art. 34, VII, letra “a”) de duplo reforço pela aplicabilidade imediata (art. 5º §1º da CF/88) e um núcleo rígido (art. 60, §4º, CF/88). O

seu respaldo é justamente todo o processo histórico de diversos instrumentos jurídicos internacionais, principalmente, de Direitos Humanos. Qualificando o acesso à justiça como *norma-princípio* corolário para proibição de autodefesa, segurança jurídica etc. (Gontijo, 2015, p. 25).

O acesso aos tribunais é tutelado justamente no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, garantindo assim o direito de ação, da promoção do processo, das decisões e a tutela da execução das decisões nos tribunais. Decorre daí, também, a garantia constitucional do devido processo legal, conjugado com inciso LIV art. 5º da CF/88, e ainda o alcance a tutela jurisdicional efetiva (Gontijo, 2015, p. 25).

Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 45) lembra que, o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 permite observar o impulso para que o Estado- juiz busque e incentive outros mecanismos de soluções de conflitos, o que não pode ocorrer é a negação da apreciação de uma lesão ou ameaça a direito do poder judiciário.

Na perspectiva de acesso à justiça o direito à informação do “Projeto Florença” é um outro ponto de destaque no inciso XXXIII do art. 5º CF/88, pela tutela de que todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações relacionadas aos interesses particulares ou coletivo, a exceção é no que tange ao sigilo para garantia à sociedade. Por ora, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou diante da existência de ilegalidade é também abrangido pelo direito de acesso à justiça. Ainda nesse alcance, a tutela do inciso LXXIV da ordem constitucional vigente garante a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a sua hipossuficiência de recurso, cuja a concretização hoje cabe a Defensoria Pública, art. 34, § único da CF/88 (Brasil, 1988).

A tutela constitucional da ampla defesa conjugada com acesso à justiça estabelece não apenas uma defesa técnica, mas na expressão traduzida de ampla defesa efetiva dos direitos, o próprio artigo 133 da CF/88, destaca que o advogado é indispensável à justiça, assim apesar de não haver a garantia expressa como na Constituição Portuguesa da garantia do acompanhamento por advogado a expressa “indispensável” reclama e tutela tal direito (Brasil, 1988).

Essa análise comparada permite concluir pela existência de um acesso à justiça na Constituição de 1988, complexo de conteúdo mínimo de *cluster right* do “Projeto Floresce” este com sua importância influenciou também no processo de identificar a especificidade do ponto de vista social, econômico, desenvolvimento do país para garantir acesso à justiça e sua efetividade, uma vez que os autores da promoção da justiça estão inseridos nessa realidade social, sendo também, um conteúdo necessário para compreensão de acesso à justiça.

Em sentido, Bueno lembra que, o comando processual é garantir a justiça, e não busca condicionar muito menos afastar o acesso à justiça, o que se verificar é um incentivo aos meios alternativos:

Assim, evitar o acesso à justiça é correto no sentido de se buscar (e, até mesmo, incentivar, como faz o CPC de 2015) a solução de conflitos por outros métodos. Nunca, no entanto, no sentido de afastar, impedindo ou obstaculizando, o acesso à solução jurisdicional estatal quando malogradas aquelas tentativas ou, simplesmente, porque os interessados por ela não se interessam. (2016, p. 46).

Em posição contrária Didier (2015, p.179- 180) destaca que, o exercício do direito de ação e a sua condição deve ser analisado em caso concreto “Em suma: pode a lei restringir, em certos casos, o acesso ao judiciário; se, porém, revelar-se abusiva, de acordo com circunstâncias particulares do caso concreto, esta restrição pode ser afastada pelo órgão julgado.”

Nessa seara, destaca o princípio da inafastabilidade no CPC/2015, cujo principal efeito desse princípio o direito fundamental de ação “O direito de ação é um complexo de situações jurídicas. Não se trata de direito de conteúdo eficácia único. O direito de ação contém o direito de provocar o judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso, por exemplo.” (Didier, 2015, p. 178).

Entretanto, faz-se importante destacar outros dois pontos: o primeiro é a relação existente entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos. Destaca-se a não necessidade do esgotamento da via administrativa tanto no aspecto de processo em si quanto na estrutura dos meios de solução de conflito como condição de ação, o porquê é justamente o artigo 217, §1º da CF/88, que estabelece apenas ao direito desportivo o seu exaurimento (Neves, 2017, p. 89).

Uma outra particularidade que se destaca no referido ponto é justamente o objeto de estudo nesse artigo, as questões previdenciárias e as restrições ao exercício do direito de ação. Segundo o entendimento do Superior Tribunal Federal, em 2014, a exigência do requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, portanto entendeu ser necessário o prévio requerimento administrativo, antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário (Brasil, 2014,) mas destacou que:

Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (BRASIL, 2014, p. 2).

Diante disso, observou que na seara do direito previdenciário há 1º primeira restrição nos princípios da inafastabilidade e no acesso à justiça. Mas, faz-se importante ressaltar que está restrição não busca afastar a admissão da lide presumida “[...] na medida em que a pretensão não precisará ser concretamente resistida pelo INSS no ambiente administrativo quando a tese jurídica definida pelo segurado for notoriamente rejeitada pela autarquia. (Neves, 2017, p. 90).

O segundo ponto, é o acesso à ordem jurídica é justamente os novos contornos ao princípio da inafastabilidade, mas que tenha de forma concreta a efetiva tutela do direito lesado ou ameaça do direito (Neves, 2017, p. 89).

Por ora, verifica-se que os aspectos da inafastabilidade e a condição de ação são pontos importantes a serem aprofundados, pois buscam destacar do ponto de vista do acesso à justiça a existência de uma 2º segunda restrição ao Direito Previdenciário e sua contextualização na perspectiva de condição de ação.

4. TEORIA GERAL DA CONDIÇÃO AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC/2015.

O artigo 17 do CPC/2015, ao prevê “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” adotou à crítica da teoria eclética que exige no caso concreto análise da existência de interesse de agir e a legitimidade para que o juiz possa enfrentar o mérito. ” (Neves, 2017, p. 139).

O efeito prático dessa análise, encontra-se estabelecido no artigo 485 do CPC/2015, que ocorrendo a falta de ausência de legitimidade e o interesse processual deve sentenciar pela extinção do processo sem resolução de mérito, ocorrendo assim a carência de ação. (Brasil, 2015).

Nesses termos, tem-se a recente tese fixa da Turma de Uniformização de Jurisprudência (TNU), no tema 277 no âmbito previdenciário e o seu julgamento sem resolução de mérito (Brasil, p. 17, 2022).

O direito à continuidade do benefício por incapacidade temporária com estimativa de DCB (alta programada) pressupõe, por parte do segurado, pedido de prorrogação (§9º, art. 60 da Lei n. 8.213/91), recurso administrativo ou pedido de reconsideração, quando previstos normativamente, sem o quê não se configura interesse de agir em juízo”

Do ponto de vista da ideia do interesse de agir, tem-se a utilidade da prestação jurisdicional e o objeto a ser questionamento: há evidência apresentada pelo autor que o acesso

à justiça poderia melhorar a sua “situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos, pelo Poder Judiciário na resolução da demanda.” Ao juiz deve hipoteticamente de forma abstrata averiguar se terá do ponto de vista da efetividade uma melhora no que pretende do ponto de vista do pedido judicial (Neves, 2017, p. 89).

Em outro enfoque, o interesse de agir deve ser estudado sob dois aspectos: da necessidade da tutela jurisdicional e a adequação. Aquela se estabelece a partir do momento em que, ao autor não haverá possibilidade de obter o bem da vida senão pela apreciação do poder judiciário, aqui não há uma obrigatoriedade a aderência dos meios alternativos de solução de conflitos para a solução do caso concreto. Já a adequação é a formulação do pedido e a caracterização da resistência pretendida para a obtenção do bem da vida perante um pedido apto (Neves, 2017, p. 89).

Do ponto de vista previdenciário e da alta a programada: o pedido formulado judicialmente perante a existência da incapacidade laborativa, diante da doença que comete o autor, já foi analisado sobre a 1ª restrição do princípio da inafastabilidade sobre a decisão do STF, acima referida, e que administrativamente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) indeferiu.

Ora se o tempo estabelecido pelo perito judicial para recuperação não foi o suficiente e não há no direito de ação o exaurimento da via administrativa, mas apenas restrições no inciso artigo 5º, XXXV, da CF/88, diante da existência da autarquia, aqui já não restaria presumida a própria negativa da autarquia? Ou seja, uma resistência de obtenção de um bem da vida pela presença da mesma moléstia que deu origem ao benefício.

Para a TNU no tema 277, a resposta é não! (Brasil, 2022). Portanto uma outra pergunta a se fazer nesse momento: ao direito previdenciário caberia então a 2ª restrição de acesso à justiça do ponto de vista da CF/88 e o “Projeto Florença de Acesso à justiça”?

Para possíveis repostas são importantes destacar alguns dos entendimentos contrários de doutrinadores. Na relação entre interesse-adequação não há correspondência entre ambas, uma vez que a inadequada prestação não acarreta a perda do interesse de agir, pois o mesmo pode ser inadequado, mas o autor busca uma prestação adequada. Para outros autores havendo na escolha um procedimento inadequado, não significa que o autor não tenha lesão ou ameaça ao seu direito, o que se verifica é a questão da “inadequação para a obtenção da tutela apta a resolver a lide” ou seja, o meio adotado é impróprio, pois as questões em discussão são pressupostas processuais, portanto, pode ocorrer a extinção do processo sem resolução de mérito (Neves, 2017, p. 133).

Contextualizo o interesse-adequação na ideia de utilidade na prestação jurisdicional presente em respaldo de condição de ação, e sob o interesse de agir, mesmo porque o efeito prático é o mesmo, diante das ideias do artigo 17 do CPC/2015, estes conjugadas com o artigo 485, V, CPC/2015, na análise da carência de ação e o julgamento sem resolução de mérito perante a inexistência do interesse de agir.

Mas nem por isso aceito entender o *interesse-adequação* como pressuposto processual, porque a inadequação procedimental é diferente da inadequação da pretensão à luz da lide apresentada. Na inadequação procedimental associada aos pressupostos processuais o pedido é apto a resolver a lide, mas o meio procedimental adotado pelo autor é inadequado, enquanto na ausência do interesse-adequação a questão não é meramente procedimental, mas derivada da inaptidão do pedido em resolver a lide apresentada na petição inicial. (NEVES, 2017, p. 134).

Veja-se que, o STF, em 2014, RE 631.240, no tema 350 já estabeleceu restrição ao acesso à justiça de maneira que, no caso de revisão, restabelecimento ou de manutenção de benefício anteriormente concedido este poderá ser ajuizado diretamente em juízo, justamente por entender que resta configurado a negativa tácita da autarquia, do contrário deverá inicialmente fazer o pedido administrativo para caracterização do interesse de agir “é preciso haver necessidade de ir a juízo” (Brasil, 2014), mas para recente decisão da TNU na alta programada o pedido trata de uma questão superveniente e permanência da condição clínica, nesses termos, tem-se:

O pedido de prorrogação não é um pedido de revisão da decisão originária, mas, à luz de uma situação clínica apenas supervenientemente aferível, um pedido de manutenção do benefício por incapacidade temporária. Daí porque o STF bem ressaltou que as hipóteses de manutenção de benefício não dispensam requerimento administrativo prévio (de manutenção, perdoadada a redundância, não de revisão ou restabelecimento) quando dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração. (BRASIL, 2022). [GRIFO DO AUTOR]

O ponto processual que se observa, sobre da análise do interesse de agir, é a utilidade da prestação judicial e sua clara evidência na melhor situação fática: manutenção do benefício ou até mesmo (a depender do pedido originário) uma incapacidade definitiva pela perícia judicial que ante reconheceu a sua incapacidade laborativa, o que restou contrário na esfera da perícia administrativa originária no mesmo caso concreto, portanto, tem-se a caracterização da necessidade da apreciação do poder judiciário, e a sua adequação perante a residência ao bem da vida.

Assim condicionar o beneficiário apresentar o pedido administrativo da mesma moléstia incapacitante formaria uma restrição ainda mais severa sobre o tema 350 do STF.

Mas devemos nos aprofundar como o acesso à justiça constitui como um direito fundamental para o direito previdenciário tendo como referencial próprio o “Projeto Florença de Acesso à justiça” e a CF/88.

5. SEGURIDADE SOCIAL, PREVIDÊNCIA E O ACESSO À JUSTIÇA

A Seguridade Social é um direito social fundamental que alberga uma rede protetiva por meio de um conjunto integrado de ações, de iniciativa tanto dos poderes públicos quanto da sociedade que visa garantir os direitos à saúde, à previdência e à assistência, cujo objetivo é instituir uma qualidade de vida por meio da tutela da dignidade, a partir das exigências constitucional na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e de promoção do bem de todos, afixando-se a Seguridade Social como um instrumento de concretização para alcançar a justiça social (Brasil, 1988).

A previdência é um sistema pelo qual, os benefícios por meio de contribuições ficam assegurados (segurados e dependentes), a partir de um vínculo empregatício, um ato voluntário (contributivo na modalidade facultativa) ou relação de parentesco, a proteção aos infortúnios e aos amparos, morte, invalidez, idade avançada, doença incapacitante, acidente de trabalho, maternidade, reclusão entre outros etc. por meio da prestação pecuniária ou até mesmo de serviços, mediante a operacionalização do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS (Castro; Lazzari, 2021, p. 43).

O auxílio por incapacidade temporária é a prestação concedida ao segurado que se encontra impossibilitado de forma temporária de exercer sua atividade laborativa relacionada a doença, acidente e prescrição médica. As legislações (lei 8.213/1991 e decreto 3.048/1999) estabelecem regras para sua concessão: a exigência do segurando requer administrativamente em até 30 dias após o início da incapacidade, sendo os efeitos financeiros do INSS a partir do 16º dia, por meio de telefone fixo 135 (para celular o custo é do requerente de uma ligação local), internet ou aplicativo *meu INSS*, ocorre que para alguns serviços é necessário ir até uma agência do INSS ou parceiro e cadastrar a senha da internet. (Brasil, 1991 e Brasil, 1999).

Alta programada do benefício objeto do estudo, ocorre após o indeferimento do requerimento administrativo e após o ajuizamento da ação judicial com a realização da perícia judicial que conhece a incapacidade para trabalho, e estabelece um prazo de recuperação ou na omissão no prazo de 120, após isso o segurado deverá requerer administrativamente a prorrogação do benefício nos 15 (quinze) dias que antecedem a Data de Cessação do Benefício – DCB, para o agendamento de uma nova perícia, período este que será mantido o benefício (Brasil, 1999 e Brasil, 2022).

Ocorre que, caso a prorrogação não seja feita junto ao INSS, ao assegurado é vedado de forma ao direito da apreciação do poder judiciário. No tema no acórdão que julgou o tema 277 da TNU, destacou os meios administrativos: a prorrogação do benefício, pedido de reconsideração ou até mesmo recurso perante da Recurso *do Conselho de Recursos da Previdência Social - JR/CRPS*), como meios alternativos para solução, diante de uma negativa na prorrogação, caracterizando-se a partir de então a o que chamou de “**duplo enfoque da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional eventual.**” [GRIFO DO AUTOR] (Brasil, 2022).

Um outro ponto de destaque que não foi enfrentado na decisão são as barreiras do direito previdenciário perante ao acesso à justiça na via administrativa o que significa dizer que: às pessoas que necessitam, diante dos infortúnios previdenciário, encontram dificuldades de toda ordem para acessá-lo.

No que tange, a primeira onda do “Projeto Florença de Acesso à justiça” para assistência judiciária verifica que a Defensoria Pública da União responsável para atender esse público e nessas demandas, ainda são poucas no país, o que destaca perante um dos obstáculos do acesso à justiça (Esteves; Azevedo; Gonçalves filho et; 2022, p. 68).

As agências do INSS, também representam um outro obstáculo a ser enfrentado na concretização de uma democratização do acesso à justiça no âmbito do INSS. Segundo o boletim Estatístico da Previdência Social de novembro de (2022, p. 3, 10) o auxílio (doença-doença) representa 41,37 % do total de 474.841 de benefícios concedidos, além disso são 960.441 que aguarda a análise do INSS.

Ainda, o gestor responsável pelo sistema da autarquia o DATAPREV vem registrando vários incidentes considerados graves para o SAT – intranet que estão associados à internet e aplicativo meu INSS e sua disponibilidade. À guisa de exemplo há registro de incidente que os sistemas chegam a ficar um dia sem possibilidade de realizar qualquer requerimento que, portanto, dificultando ainda mais o acesso por parte dos usuários (Dataprev, 2023).

Um outro ponto de destaque, é a questão da tecnológica e a necessidade de inclusão tecnológica, ao passo que os requerimentos, em regra, são direcionados para os canais remotos do INSS e, ainda, a ligação, sendo via celular gera um custo ao benefício que deverá arcar mesmo estando incapacidade de exercer sua atividade remunerada.

A qualidade na prestação dos serviços no âmbito administrativo aponta para uma necessidade de especialização, pois muitos dos servidores são doados de outros órgãos, a existência de estágios inseridos em tarefas de atendimento ao público, contratação de militares da reserva e servidores aposentados estes direcionados para análise dos processos

administrativo que cada vez mais detém características muito técnicas diante das alterações legislativas constantes, a desvalorização dos servidores (Castro; Lazzari, 2021, p. 1171).

A realidade é o custo alto para a estrutura da autarquia diante da falta de planejamento estratégico na ausência de concurso público adequado e na quantidade de vagas necessária “acarretando o represamento de mais de um milhão de requerimento e uma demora nunca antes vista na solução deles, muitos deles *fundamentais à subsistência do segurando e de seus dependentes.*” (Castro; Lazzari, 2021, p. 1171).

O combate à informalidade administrativa é um risco a ser albergado pela autarquia para ser enfrentado e garantir a inclusão previdenciária, seja no cruzamento ainda maior de informações entre sistemas dos órgãos do governo para assegurar um maior proveito econômico na concessão dos benefícios, bem como, o combate à sonegação. Do ponto de vista de acesso às informações faz-se necessário informar ao segurando, seja por meio de notificações eletrônicas ou correspondência, tempo computado para cumprimento de carência, perda da qualidade de segurando, os recolhimentos mensais por parte do empregador etc. (Castro; Lazzari, 2021, p. 1171).

Na alta programado tais informações influenciam: na renda mensal inicial (RMI); e na concessão do próprio benefício no que tange a qualidade de segurando e a carência.

Aproximar cada vez mais da sociedade deveria ser, pelo menos nesse momento, o enfoque principal da autarquia, antes de qualquer reforma restritiva do ponto de vista do acesso à justiça, já que os beneficiários contribuem para o sistema, e é garantido constitucionalmente a promoção do sistema por meio de conjunto de ações integradas. E, a partir daí, em projeto de futuro falar em desburocratização e democratização do acesso à justiça na seara previdenciária.

Isto porque, a informatização do ponto de vista de acesso à justiça pressupõe o direito à informação para que haja uma democratização no acesso à justiça. “A informatização pressupõe minimamente algumas ferramentas, bem como a adequada formação que não estão acessíveis de forma igual para todos os jurisdicionados; o custo de um computador e até mesmo um celular básico para o acompanhamento [...]” (Cerqueira, 2020, p.85

Veja que, do ponto de vista do acesso à justiça uma nova restrição aos benefícios do INSS, destaca análise de reformas no que tange aos aspectos processuais, sociais, judiciais e políticas públicas, e mais, destaca estudos científicos antes do simplesmente implantar, as restrições, e não apenas diagnosticas as necessidades das reformas. (Cappelletti e Garth, 1988, pp. 161-162).

A partir disso, destaca-se a construção de valores associados ao desenvolvimento a marca previdência é um reforço necessário ao acesso à justiça. Um marketing voltado “bem

necessário” e crucial para mitigar a mídia mediática associando a previdência “déficit, filas, atraso, greve, mau atendimento”, e aqui não é questão cobrir as barreiras, às críticas necessárias, às falhas nos sistemas do INSS à sociedade, mas a importância de valorização do papel social da autarquia tem muito além de sistema de contribuição obrigatória, mas visibilidade à sociedade perante as medidas tomadas na melhoria da proteção social (Cappelletti e Garth, 1988, p. 1171).

No aspecto processual, há uma grande precaução no que tange a alta programada e a condição da ação para apreciação do poder judicial, pois apesar das tendências que o direito previdenciário vem agregando no estado contemporâneo e na globalização, por falta de interesse de agir, coloca em risco o desassistir das garantias fundamentais da teoria da ação, do princípio da inafastabilidade e do processo civil.

O sistema judiciário ao longo dos tempos vem sofrendo uma pressão para desenvolver métodos que se destacam em procedimentos mais baratos e a redução de ações, entretanto, não se pode negar ou restringir o acesso à justiça de maneira drástica e “subverter os fundamentos de um procedimento justo” propondo reformas de acesso à justiça imaginativas (Cappelletti e Garth, 1988, pp. 161-162).

Análise do aspecto processual é indispensável do ponto de vista do pedido de prorrogação da alta programada, justamente, para entender todo arcabouço da CF/88, que sustentam as leis infraconstitucional. A primeira onda do acesso à justiça destaca justamente o sistema de assistência, e é evidente sua concretização perante a seguridade social, por tratar de grupos que reclamam do poder judiciário um olhar para além das formalidades, mas que seja possível utilizar lentes capazes de identificar as vulnerabilidades.

As reformas processuais são importantes e eficazes quando são não apenas diagnosticadas, mas estruturadas cientificamente por meio das teorias que alicerçaram todos os procedimentos. A hermenêutica constitucional de acesso à justiça destaca que as restrições à apreciação do poder judiciário devem ser concretizadas a partir do princípio da unicidade e não de forma individualidade como ocorreu no Tema 277 da TNU.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa concluiu que, o “Projeto de Florença” influenciou significativamente na Constituição Federal de 1988, bem como, no Código de Processo Civil no que tange ao princípio do acesso à justiça, qual vem ainda contribuindo para o amadurecimento do instituto, por proporcionar preocupações do ponto de vista das reformas e

dos riscos, falta de tutela aos direitos fundamentais, os quais devem ser observados por meio de um processo articulado, de cooperação, cientificamente e interdisciplinar.

Os obstáculos apresentados, a partir do projeto referido à época, ainda, estão sendo enfrentados pela sociedade brasileira, apesar da garantia formal do acesso à justiça. A primeira onda permite identificar algumas garantias importantes que estão ligadas à vulnerabilidade das pessoas no acesso ao poder judiciário, diante das custas do processo, da informação, da efetividade processual, do devido processo, a duração razoável do processo e da apreciação do mérito da ação perante o bem da vida e a utilidade processual para melhorar a condição das pessoas.

O compromisso constitucional do acesso à justiça é um ponto que deve ser observado perante as novas restrições impostas ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, uma vez que está alicerçado em direitos e deveres que buscam garantir o acesso à justiça não apenas formal, mas que possibilite a tutela efetiva da garantia material.

Pelo referencial teórico, no que tange ao princípio da inafastabilidade e o não exaurimento da via administrativa no âmbito previdenciário a 2ª segunda restrição ao acesso à justiça em âmbito judicial é extremamente severa tanto do ponto de vista das ondas de acesso à justiça, diante da não concretização ampla material da assistência judiciária, como no aspecto processual por observar que o interesse de agir no caso da alta programada resta presumida pela autarquia diante da negativa da perícia originária no caso da mesma moléstia caracterizando assim a utilidade da prestação jurisdicional.

Os meios alternativos de solução de conflitos não são obrigatórios, mas de incentivo perante o Código de Processo Civil de 2015. O julgamento sem resolução de mérito na alta programada tem placo no âmbito processual, portanto ao direito previdenciário não caberia condicionar o direito à ação na obrigatoriedade no pedido de prorrogação da alta programada.

Dentro da perspectiva teórica, o julgamento da TNU no tema 270, destacou a fragilidade dos argumentos jurídicos para sustentar uma reforma que detém vários riscos e obstáculos que devem ser enfrentados e superados, antes de promover mais restrições ao acesso à justiça no âmbito previdenciário.

A própria autarquia, INSS, ainda não consegue cumprir com os seus próprios prazos de análise de processo, restando em evidência beneficiário sendo jogado a própria sorte, e com muita informalidade em canais remotos de atendimento tecnológico sem inclusão social.

REFERÊNCIA

BRASIL. Assembleia Legislativa. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Decreto no 3.048, de 6 de Maio de 1999.** 1. ed. Brasília, BRASÍLIA, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 10 nov. 2022

BRASIL. Boletim nº 11, de novembro de 2022. O Boletim Estatístico da Previdência Social – BEPS.. **Boletim Estatístico da Previdência Social.** Brasília, BRASÍLIA: Secretaria de Políticas de Previdência Social Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária, nov. 2022. p. 1-58. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/acao-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps112022_final.pdf. Acesso em: 10 nov. 2022

BRASIL. Constituição (2015).Tema 350 Lei Complementar nº 1, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Seção 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº 128, de 29 de março de 2022. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário.. **Instrução Normativa Pres/Inss Nº 128, de 28 de Março de 2022.** 60. ed. Brasília, BRASÍLIA: Órgão: Ministério do Trabalho e Previdência/Instituto Nacional do Seguro Social, 29 mar. 2022. Seção 1, p. 1-132. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Lei Ordinária nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** . Brasília, BRASÍLIA, 24 jul. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 10 nov. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240 Minas Gerais nº 1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. MARLENE DE ARAÚJO SANTOS. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Brasília, BRASÍLIA, 01 de fevereiro de 2017. Brasília, 07 fev. 2017. v. 1, n. 1, p. 1-9. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311244544&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização Tema 277. Acórdão nº 1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL/PE. FRANCISCO LUIZ DO AMARAL. Relator: JUIZ FEDERAL FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES. Brasília, BRASÍLIA, 17 de março de 2022. **Administrativo. Previdenciário. Pedido de Uniformização de Lei Federal. Representativo de Controvérsia.:** "O DIREITO À CONTINUIDADE DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA COM ESTIMATIVA DE DCB (ALTA PROGRAMADA) PRESSUPÕE, POR PARTE DO SEGURADO, PEDIDO DE PRORROGAÇÃO (§ 9º, ART.

60 DA LEI N. 8.213/91), RECURSO ADMINISTRATIVO OU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, QUANDO PREVISTOS NORMATIVAMENTE, SEM O QUÊ NÃO SE CONFIGURA INTERESSE DE AGIR EM JUÍZO". PROVIMENTO DO INCIDENTE.. Brasília, 17 mar. 2022. v. 1, n. 1, p. 1-20. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05002557520194058303-TEMA277.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

CERQUEIRA, Silvia Nascimento Cardoso dos Santos. DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA. In: JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Democratizando o acesso à justiça**. Brasília: Cnj, 2020. p. 83-88. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/democratizando-acesso-justica-2022-v2-01022022.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

DATAPREV. **Comunicado de Incidente Grave - INSS**. 2023. Disponível em: <https://portal.dataprev.gov.br/>. Acesso em: 01 jan. 2023.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podium, 2015.

ESTEVES, Diogo. AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. JIOMEKE, Leandro Antonio. LIMA, Marcus Edson de. MENEGUZZO, Camylla Basso Franke. SADEK, Maria Tereza. SILVA, Franklyn Roger Alves. SILVA, Nicholas Moura e. TRAVASSOS, Gabriel Saad. WATANABE, Kazuo. *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022*, Brasília: DPU, 2022

GODOY, S. M., & Fuzetto, M. M. (2022). A AUDIÊNCIA DO ART. 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO FORMA DE AUTOCOMPOSIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA NAS AÇÕES AMBIENTAIS. **Revista Direito E Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, 22(43), 5-23. <https://doi.org/10.31512/rdj.v22i43.159>

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo.. **O Direito Fundamental de Acesso à Justiça** (p. 4). Edição do Kindle.

MEDEIROS NETO, Elias Marques De; RIBEIRO, Flávia Pereira (coord.). *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - V. único**, 9 ed. Salvador: Ed, JusPodivm, 2017.

PEDROSO, João António Fernandes. **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des) construção O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. 2011. 675 f. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Portugal, 2011. Cap. 21. Disponível em:

https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf. Acesso em: 20 dez. 2022.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição nº 86/1976, Série I, de 10 de abril de 1976. Decreto de Aprovação da Constituição. **Constituição da República Portuguesa - Crp**. 1. ed. Portugal, LISBOA, 10 abr. 1976. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 20 dez. 2022.