



**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA
Campus de Jacarezinho**

NATHAN BARROS OSIPE

**PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E COLABORAÇÃO
PROCESSUAL**

**JACAREZINHO
2013**

NATHAN BARROS OSIPE

**PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E COLABORAÇÃO
PROCESSUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi.

**JACAREZINHO
2013**

NATHAN BARROS OSIPE

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Banca Examinadora e pela Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na Área de Concentração “Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão”, Linha de Pesquisa “Estado e Responsabilidade: Questões Críticas”.

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi (UENP).

Membro: Professor Doutor Fernando de Brito Alves (UENP)

Membro: Professor Doutor Nelson Finotti Silva

Coordenador do Programa: Professor Doutor Vladimir Brega Filho.

Jacarezinho, 26 de outubro de 2013.

DEDICO ESTA DISSERTAÇÃO

À minha família: meus pais e irmãos, por toda a vida que tivemos juntos e pelo constante apoio; e, especialmente, à minha amada esposa, Maria Carolina, e meu lindo filho Davi, por dividirem comigo as privações necessárias para que este trabalho fosse concluído.

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor da vida e meu Senhor, sem o qual eu nada seria;

Ao meu orientador, Prof. Dr. Eduardo Cambi, pelos preciosos e certos conselhos;

*A todos os professores do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP,
pelos importantíssimos ensinamentos;*

*Especialmente, à Professora Hildegard Taggesell Giostri, uma mulher encantadora,
pela caríssima atenção concedida na reta final deste trabalho;*

*Aos colegas de trabalho da Justiça Federal, pela convivência que inspirou a opção
pelo tema desta obra;*

*Aos juízes federais Mauro Spalding e Bruno Takahashi, que me fizeram enxergar a
magistratura e o processo de uma forma mais bonita e igualmente inspiraram este
trabalho;*

*Ao amigo Gustavo Andrei Góes Sella, pelos recorrentes e valiosos auxílios e pela
paciência em me ajudar sempre que solicitado;*

*Aos queridos amigos que fiz no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da
UENP: Bruno, Daniela, Edilson, Fernanda, Guilherme, Ivan, Laiana, Levi, Marcelo,
Mayara, Natacha, Sérgio, Tatiane, pelo ano delicioso que dividimos. As lições
aprendidas com vocês naqueles (intermináveis) finais de semana jamais escaparão
da minha memória.*

"A Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo".
(José Saramago)

***A aprovação do presente trabalho
não significará o endosso do
Professor Orientador, da Banca
Examinadora ou da Universidade
Estadual do Norte do Paraná à
ideologia que o fundamenta ou que
nele é exposta.***

OSIPE, Nathan Barros. *Processo judicial previdenciário e colaboração processual*. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2013.

RESUMO

O presente trabalho busca otimizar o acesso ao direito previdenciário pela via judicial através da adequação do procedimento e da colaboração processual. Utiliza os métodos dedutivo, histórico e comparativo, além da pesquisa jurisprudencial, quando cabível. A primeira seção do trabalho caracteriza o direito à previdência social como um direito fundamental de segunda geração através da sua evolução histórica. Analisa ainda o acesso ao direito previdenciário no Brasil e os seus principais empecilhos, geradores da judicialização de questões previdenciárias. Aponta para soluções alternativas do conflito com o consequente desafogamento do Poder Judiciário. A segunda seção estuda o direito processual civil, bem como a possibilidade de relativização/adequação do procedimento. Para tanto, são estudados temas como a influência constitucional sobre o processo, o formalismo-valorativo e a colaboração no processo civil como proposta de viabilização da adequação procedimental. A terceira seção, por sua vez, analisa especificamente o processo judicial previdenciário e a adequação da processualística civil às suas peculiaridades. Em um primeiro momento, aponta-se quais as características próprias do processo previdenciário. Em seguida, verifica-se a viabilidade da colaboração processual na demanda securitária, bem como a relevância do papel ativo do juiz na condução do processo. Por fim, aponta alterações procedimentais com o fito de tornar o processo previdenciário um instrumento mais apto a aplicar o direito ao caso concreto. Ao final do trabalho, as conclusões obtidas são sinteticamente registradas.

PALAVRAS-CHAVE: Processo previdenciário. Colaboração processual. Adequação do procedimento.

OSIPE, Nathan Barros. *Security judicial process and procedural collaboration*. Thesis (Master of Juridical Science) – University of Northern Paraná, Jacarezinho-PR, 2013.

ABSTRACT

The present study seeks to optimize access to social security law via judicial procedure by the procedural adaptation and collaboration. It uses the deductive, historical and comparative methods, and dialectical beyond the search jurisprudential, when appropriate. The first section of the work characterizes the right to social security as a second generation right key through its historical evolution. It also examines the access to social security rights in Brazil and its main impediments, generators of the judicialization of social security issues. It points to conflict workarounds with the consequent de-bottlenecking of the Judiciary. The second section studies the civil procedural law, as well as the possibility of relativization / adaptation of the procedure. For this, it studies subjects like influence on the constitutional process, formalism-evaluative and collaboration in civil proceedings as a proposal to rescue the procedural adequacy. The third section, in turn, looks specifically the social security judicial process and the adequacy of civil processualistic to its peculiarities. Initially, it indicates which are the characteristics of the security process. Then, it verifies the viability of the procedure collaboration on security demand, as well as the importance of the active role of the judge in conducting the process. Finally, it indicates procedural modifications with a view to making the security process an instrument more apt to apply the law to the case. At the end of the work, the conclusions obtained are synthetically registered.

KEYWORDS: Security process. procedural collaboration. procedural adaptation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL	13
1.1 Os direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais)	13
1.2 O direito à previdência como um direito social	18
1.3 Acesso à previdência social: cidadania previdenciária no Brasil	22
1.4 A intervenção do Poder Judiciário	29
1.5 Desjudicialização e modos alternativos de acesso à previdência social	35
2 PROCESSO CIVIL, RELATIVIZAÇÃO DO FORMALISMO E COLABORAÇÃO PROCESSUAL.....	41
2.1 O processo como um fenômeno cultural.....	41
2.2 A influência do direito constitucional sobre o processo: neoprocessualismo ou direito constitucional processual.....	45
2.3 A relativização do procedimento e o formalismo-valorativo	53
2.4 A relativização do procedimento por meio da colaboração processual.....	65
3 COLABORAÇÃO PROCESSUAL E A CRIAÇÃO DO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO	75
3.1 Das peculiaridades da lide previdenciária	75
3.1.1 Do âmbito em que se desenvolve o processo previdenciário: competência ...	82
3.2 Da dificuldade de concretização da colaboração processual à facilidade do diálogo entre as partes na lide previdenciária	84
3.3 Importância de um juiz ativo	86
3.4 Relativização do procedimento previdenciário por meio da colaboração	89
3.4.1 A análise e emenda da petição inicial	89
3.4.2 Produção de prova por meio da justificação administrativa	92
3.4.3 Concentração de atos processuais nas demandas de benefícios por incapacidade	96
3.4.4 A colaboração do INSS no momento de cumprimento da sentença no processo previdenciário	104
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 6º, o direito à previdência social como um direito fundamental de natureza social. Estabeleceu, ainda, um sistema de Seguridade Social para possibilitar o acesso efetivo à previdência, além da saúde e assistência social.

Entretanto, o acesso à Seguridade Social – especialmente à previdência social – não tem sido viabilizado ao cidadão com a efetividade e prestação necessária. Pelo contrário, a imagem que vem à mente, ao falar-se de Previdência Social no Brasil, é a de longas filas, de um atendimento sofrível e de benefícios denegados indiscriminadamente.

De fato, a atuação da Administração Pública na promoção do direito à previdência social tem deixado muito a desejar. Como consequência, tem-se uma grave situação de exclusão, pois uma vez tolhido o acesso a esse direito fundamental, o cidadão vê-se desamparado, sem meios de prover seu sustento e o de sua família.

Nesse panorama, o Poder Judiciário desponta como principal (senão única) alternativa ao cidadão que vê negado o seu direito a determinado benefício previdenciário. Por essa razão, as ações judiciais para a concessão e revisão de benefícios previdenciários têm se multiplicado nos últimos anos.

Ocorre que a judicialização de demandas previdenciárias traz para o Poder Judiciário o aumento de um problema já conhecido: o afogamento da máquina judiciária pela grande quantidade de processos e a consequente morosidade da Justiça.

No tocante ao direito previdenciário o problema se agrava, uma vez que, pela natureza do direito material discutido em juízo, há a necessidade de uma tutela célere, de um procedimento voltado de modo determinado à efetivação do direito. Entretanto, muitas vezes as normas processuais existentes não são suficientes para conferir essa efetividade reclamada pelo direito previdenciário.

Para o problema apresentado, duas soluções mostram-se viáveis: uma reformulação do agir administrativo, no que diz respeito ao direito

previdenciário; ou um direito processual apto a lidar com as peculiaridades da demanda de natureza securitária.

A efetivação de apenas uma das soluções acima não se mostra suficiente, pois mesmo com uma modificação da atuação administrativa, a ação judicial continuará a ser uma via de correção da atuação da Administração, com base na noção de tripartição de funções do Estado. Igualmente, mesmo um procedimento judicial especificamente voltado para o direito previdenciário não seria capaz de sustentar um número descontrolado de lides.

O presente trabalho preocupa-se com a segunda possibilidade, ou seja, com a efetivação do acesso à previdência social pela via judicial, por meio de um processo civil adequado à materialização do direito em tela.

Para que fosse possível entender a questão colocada tornou-se vital a delimitação do seu estudo e a sua estruturação da seguinte maneira: primeiramente analisar-se-á o direito fundamental à previdência social e as vias de acesso à cidadania previdenciária; em seguida, será estudado o processo civil contemporâneo e as possibilidades de relativização e adequação da forma procedimental; por último, será verificado de que forma o processo civil pode adequar-se às peculiaridades da lide previdenciária.

Para tanto, o presente estudo teve como principal referencial teórico as ideias trabalhadas por: Fábio Konder Comparato, Vladimir Brega Filho, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, no tocante ao estudo do direito fundamental à previdência; Eduardo Cambi, Luis Roberto Barroso, Pietro de Jesús Lora Alarcón, José Roberto dos Santos Bedaque, Cândido Rangel Dinamarco, Gelson Amaro de Souza, Daniel Mitidiero e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no que diz respeito à análise do processo civil contemporâneo; José Antonio Savaris, Marco Aurélio Serau Junior, Marcelo Leonardo Tavares e Paulo Afonso Brum Vaz para verificar a adequação do processo civil ao direito previdenciário.

Como forma de desenvolver a ideia central do presente trabalho, foi utilizado como método principal de abordagem o dedutivo, uma vez que se partiu de uma visão geral sobre os direitos sociais – notadamente o direito previdenciário –, passando pela necessidade de efetivação dos mesmos, até chegar à efetivação do direito previdenciário através do processo. Da mesma forma, partiu-se de uma

noção geral do direito processual, bem como da influência constitucional sobre o mesmo, para se chegar à noção de colaboração, para ao final aplicá-la ao direito processual previdenciário.

As técnicas de pesquisa utilizadas – como forma de coletar e analisar os materiais pesquisados – foram: a pesquisa indireta bibliográfica (por meio de doutrinas, revistas jurídicas, artigos e demais publicações científicas) e a documental (análise das Leis n. 8.213/91, Código de Processo Civil, Constituição Federal, entre outras).

1 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para se analisar a relevância do direito à previdência social e justificar a necessidade de um direito processual especificamente voltado à sua realização, importante fazer, ainda que de forma sucinta, uma análise histórica do direito de acesso à previdência, identificando-o como um direito fundamental de segunda geração, ou um direito social.

Necessário ainda verificar de que forma se dá o acesso à previdência social e investigar os motivos da proliferação de ações judiciais, tendo como objeto o direito previdenciário.

1.1 Os direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais)

A história do direito à previdência social está inserida na história dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais.

Os primeiros direitos fundamentais reconhecidos e proclamados foram os direitos individuais e políticos. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 44)

Embora já houvesse um clamor anterior pelo reconhecimento de direitos básicos inerentes à toda e qualquer pessoa, e em que pese o fato de que os direitos fundamentais tenham fontes remotas mais antigas como o cristianismo, o direito natural, e outras expressões jurídicas das primeiras grandes civilizações (egípcios, gregos e romanos), o reconhecimento formal dos primeiros direitos fundamentais – denominados de primeira geração – deu-se com os forais e as cartas de franquia da Idade Média, notadamente com a Magna Carta, de 1215, na Inglaterra (BREGA FILHO, 2002, p. 3-6). Nela foram reconhecidos direitos como liberdade de locomoção e eclesiástica, propriedade privada, legalidade e devido processo legal (COMPARATO, 2010, p. 93-94).

Tratava-se de direitos que, embora formalmente garantidos a todos, eram destinados a determinadas classes que tinham como objetivo um não agir por parte do Estado. "A Magna Carta constitui, na verdade, uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais" (COMPARATO, 2010, p. 91) De acordo com Leo

Huberman (1972, p. 147-150), as pessoas que possuíam riquezas pretendiam utilizá-la de modo livre, aproveitando as oportunidades que a indústria e o comércio ofereciam, e para isso questionavam o modelo estatal de intervenção econômica, chamada intervenção opressora.

Assim, embora o reconhecimento de tais direitos tenha relevante valor histórico, a concretização dos mesmos não ocorria em todas as camadas sociais.

Mesmo que a Magna Carta não estendesse os direitos declarados efetivamente a toda a população (BREGA FILHO, 2002, p. 6-9), é ela considerada um importante marco na história dos direitos fundamentais (COMPARATO, 2010 p. 91). A partir dela, manifestações populares em diversos países passaram a reclamar o reconhecimento formal de direitos inerentes ao ser humano como igualdade, liberdade, propriedade, segurança, legalidade, reserva legal e anterioridade penal, presunção de inocência, liberdade religiosa e de manifestação de pensamento, entre outros. Posteriormente, diversos documentos declararam a fundamentalidade desses direitos, como a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 1776, e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da França, de 1789 (BREGA FILHO, 2002, p. 10-11).

Eram eles os direitos de primeira geração, segundo a classificação histórica de Norberto Bobbio (2004, p. 5). Direitos, como se pode ver, de caráter individual, que reclamavam mais um não agir do Estado (direitos de defesa) do que sua efetiva atuação.

Sobre os direitos de primeira geração, Vladimir Brega Filho (2002, p. 22) ensina que:

A princípio, os direitos fundamentais constituíam uma limitação ao poder estatal, pois buscavam delimitar a ação do Estado. Tais direitos definiam a fronteira entre o que era lícito e o que não o era para o Estado, reconhecendo liberdades para os cidadãos, pois o que ficasse fora do alcance do Estado, seria lícito. Eram chamados de direitos de defesa, marcando uma zona de não intervenção do Estado (negativos). Esses direitos exigiam uma abstenção do Estado e não uma conduta positiva [...] Tais direitos, também chamados de *Liberdades Públicas*, direitos individuais ou direitos civis e políticos, são classificados como direitos de primeira geração. Entre esses direitos estariam os direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade e outros), complementados pela liberdade de expressão, de imprensa, de

associação, de manifestação, de reunião e pelos direitos de participação política. (grifo do autor)

No mesmo sentido, Paulo Bonavides (2002, p. 517):

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou oposição perante o Estado.

O reconhecimento de tais direitos e do não intervencionismo estatal é marca do Estado Liberal, que foi o modo de agir do Estado principalmente a partir da Revolução Francesa, perdurando até o início do século XX.

Em que pese a importância do reconhecimento desses primeiros direitos denominados fundamentais, o mero reconhecimento formal dos mesmos não era suficiente para que o cidadão comum os visse concretizados em sua realidade. Com um Estado pouco ativo para a garantia de uma igualdade verdadeira entre as classes sociais, havia um verdadeiro abismo entre o direito declarado em documentos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e a realidade, principalmente a vivenciada pelas camadas mais frágeis da sociedade.

Ao não se preocupar com a questão social, o Estado Liberal, firmado no individualismo, cria que a liberdade individual era suficiente para regular as relações entre os cidadãos. Entretanto, conforme ensina Renato Pereira e Silva (1998, p. 40), a História encarregou-se de desfazer a ilusão do auto-ajuste do mercado de trabalho.

Para Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 49), o liberalismo original implicava uma verdadeira fuga do direito. "O direito de propriedade era evocado para alicerçar o domínio do capitalista em relação aos chamados meios de produção."

No plano fático, a busca incessante pelo lucro ocasionava uma grande opressão sobre a classe proletária: jornadas e condições de trabalho desumanas, salários indignos e falta de garantias mínimas aos trabalhadores eram apenas alguns dos graves problemas que acometiam aqueles que não possuíam os meios de produção. Por sua vez, o Estado assistia a tudo sem intervir, adotando a teoria do *laissez-faire* para garantir uma liberdade opressora, cruel e desigual.

Tome-se, por exemplo, o panorama vivido na França durante a primeira metade do século XIX:

Na França, o descontentamento do operariado urbano com os excessos capitalistas do reinado de Luís Felipe de Orléans, instalado no trono desde 1830, foi singularmente reforçado pelo argumento da fome no campo, em consequência da desastrosa colheita de 1846-47 (COMPARATO, 1999, p. 147).

Por essa razão, passou a sociedade, ao menos os mais desfavorecidos, a exigir uma maior intervenção do Estado para a concretização dos direitos de primeira geração formalmente declarados. "Ao invés de abstenção, espera-se prestação" (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 45).

Esse clamor ganha força com o fator social:

O fator social foi um dos mais importantes. Baseava-se na crítica socialista ao caráter formal das liberdades, pois embora garantidos por diplomas legais da época, a maioria da população não os podia exercer. [...] Era necessária uma reforma do sistema econômico-social e uma maior intervenção do Estado para garantir estes direitos (BREGA FILHO, 2002, p. 13).

Assim, o Estado, outrora absenteísta, distante, garantidor formal de liberdades, começa a se transformar em um Estado invasivo, atuante, que visa concretizar efetivamente os direitos fundamentais já declarados em diversos documentos, atuando principalmente em prol dos mais necessitados.

O modelo de Estado que sucede o liberal, a partir do início do Século XX, é aquele que vem ampliar as funções e fortalecer o poder do Estado, que passa a atuar na esfera social e econômica. Trata-se de uma forma de intervencionismo, porém, bem diferente daquela já conhecida à época que precedeu o liberalismo (Estado Moderno) (FERREIRA, 2006, p. 27).

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 39), essa transição de Estado absenteísta para um Estado intervencionista não ocorreu de forma abrupta. Diversos fatores concorreram para o aparecimento do Estado de Bem-Estar Social. Primeiramente, a Revolução Industrial e a consequente exploração do trabalho assalariado despertaram o desejo de ruptura com um modelo estatal marcado pela não atuação diante das patentes desigualdades existentes. Além disso, pensadores europeus passaram a defender também um Estado mais

garantidor. Até mesmo a própria Igreja reconhecia a tremenda injustiça social e recomendava a intervenção estatal na economia por meio das encíclicas papais como a *Rerum Novarum* (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 41).

Para que as liberdades básicas fossem garantidas pelo Estado, surgiram novos direitos considerados fundamentais, voltados à efetivação dos direitos de primeira geração ou as chamadas liberdades públicas. Trata-se dos direitos sociais, ou direitos de segunda geração. "Estes direitos caracterizavam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais [...], revelando uma transição das liberdades formais para as liberdades materiais concretas. (BREGA FILHO, 2002, p. 14).

Dentre os direitos sociais, ou de segunda geração, podem ser citados a educação, o trabalho, a assistência social, a saúde e, também, a previdência social.

Para Lenio Luiz Streck (2004, p. 55), foram os direitos sociais o cerne da transição do Estado Liberal para o Estado Social: "São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais [...] que vão impulsionar a passagem do Estado mínimo [...] para o Estado intervencionista."

Os direitos sociais, inclusive o direito à previdência social, ainda viriam ganhar maior força após a Primeira Guerra Mundial, como o amadurecimento da ideia do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), doutrina que serviu de base para o *New Deal* americano (MARTINS, 2011, p. 5), e assim apresentada por Leonardo Valles Bento (2003, p. 35-36):

Do ponto de vista econômico, representou a obsolescência dos dogmas liberais, em especial o da mão invisível do mercado como único mecanismo regulador, em favor da atuação anticíclica do Estado como um segundo mecanismo de alocação de recursos, logrando assegurar o pleno emprego e serviços sociais que aliviam parcialmente o capital dos custos de sua própria reprodução e da reprodução da força de trabalho. No plano político, significou a ampliação da lógica democrática, que passa a extrair do pluralismo ideológico sua máxima fecundidade, em resposta à ameaça de regimes totalitários de direito e de esquerda. Por fim, eticamente, **o Estado de Bem-Estar traduziu o compromisso com os direitos sociais, a justiça distributiva e a cidadania.** (grifou-se)

A busca pela efetivação dos direitos sociais prevalece até os dias atuais. Mesmo com o aparecimento de novas gerações de direitos¹, os direitos sociais ainda representam um núcleo fundamental de direitos a serem perseguidos e maximizados por meio da atuação do Estado (em todas as suas funções) e da sociedade como um todo.

Nesse sentido, Fernando de Brito Alves e Vladimir Brega Filho (2012, p. 70) destacam que "a efetivação dos direitos sociais no Brasil é um dos grandes desafios impostos à Constituição de 1998, tendo o Poder Judiciário papel fundamental nessa tarefa."

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, passa-se agora a investigar, de modo mais específico, o direito à previdência social e a sua caracterização como um direito social.

1.2 O direito à previdência como um direito social

Inserida, atualmente, em um conceito maior de seguridade social no Direito brasileiro (art. 194, CF), a previdência surgiu da necessidade de atuação do Estado na proteção de seus trabalhadores, que muitas vezes encontravam-se em uma situação de fragilidade pela concretização de algum risco social como, por exemplo, um acidente de trabalho.

Dada a existência de diversos riscos sociais no cotidiano dos cidadãos – em especial dos trabalhadores –, surge a necessidade de o ser humano proteger-se dos mesmos. Quando referida proteção emana do próprio Estado, dá-se o nome de proteção social.

Celso Barroso Leite (1978, p. 16) explica da seguinte maneira este conceito:

Proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais [...] que, não

¹ Segundo Norberto Bobbio (2004), além dos direitos de primeira e segunda geração, tem-se os direitos fundamentais de terceira geração, que abrangem a preservação do meio ambiente e os direitos do consumidor (ligados à preocupação com a manutenção da vida na Terra), e os de quarta geração, ligados à vida como elemento político (proteção do patrimônio genético, bioética, entre outros). Por sua vez, Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva (2012) apontam a existência de uma quinta geração/dimensão de direitos (direito à paz), e ainda, de direitos de sexta geração/dimensão (direito à água potável).

atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.

A noção de proteção social nasce, juntamente com os demais direitos sociais, com a ideia de um Estado mais ativo. Entretanto, o germe do direito à previdência aparece muito antes, com a noção de proteção dos mais necessitados.

Já em Roma, existiam associações que sobreviviam das contribuições de seus membros, e que tinha por fim o auxílio aos mais necessitados (COIMBRA, p. 18). O exército romano também costumava guardar duas partes de cada sete do salário do soldado para que este recebesse o valor quando se aposentasse (MARTINS, 2011, p. 1).

A ideia de uma assistência social nasce principalmente com a edição da *Old Poor Law* (Lei dos Pobres), na Inglaterra, em 1601. Sobre ela, Marcelo Leonardo Tavares (2011, p. 50) assevera:

Seus principais parâmetros eram: visavam os indigentes (válidos, inválidos e crianças), em sistema paroquial (vinculado aos condados). As crianças e os inválidos recebiam benefícios, enquanto os válidos deveriam receber empregos e formavam o que hoje se compreende como "banco de empregos"

Apesar da Lei dos Pobres, nas sociedades pré-industriais a assistência ficou principalmente a cargo da solidariedade privada. Instituições religiosas e outras organizações populares eram as principais responsáveis pelo amparo dos necessitados.

O clamor social por uma proteção maior aos necessitados aumentava ao se olhar para a própria classe trabalhadora, pois mesmo os empregados e suas famílias corriam o risco de ficarem desamparados por algum infortúnio que os impedisse de trabalhar.

O já mencionado fator social teve influência preponderante no aparecimento e aperfeiçoamento do direito à proteção social. A constante e crescente opressão da classe operária gerou uma inevitável inflamação da população, que reclamava uma maior proteção por parte do Estado.

Nos dizeres de Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 50), "o liberalismo clássico acabou por revelar uma realidade tirânica e cruel em relação à classe operária que se formava nos centros industriais da Europa de então."

Sobre a opressão à classe trabalhadora, eis as palavras de Marcelo Leonardo Tavares (2011, p. 51):

Com a Revolução Industrial inglesa, o trabalho humano acaba sendo equiparado a uma mercadoria e passa a ser objeto de locação. A lei econômica da oferta e da procura leva a carga horária a 14 horas, com redução do valor do trabalho, a classe trabalhadora passa a sofrer com mais intensidade o problema do acidente do trabalho, com graves problemas sociais (longas jornadas, alcoolismo, desemprego).

À medida em que as reivindicações da classe trabalhadora ganhavam força, aumentavam as tentativas violentas do Estado de reprimir as manifestações populares. Assim, para que o cenário fosse modificado, muitos sacrifícios foram realizados. Segundo Eduardo Cambi (2011, p. 32), "a afirmação dos direitos fundamentais [...] decorreu de muitas lutas, às vezes sanguinárias [...]", não sendo diferente com os direitos sociais em relação à classe operária.

Ciente de que era necessário agir, o Estado passa a reconhecer o direito à proteção social. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França, em 1789, aparece como um marco do reconhecimento do princípio da Seguridade Social como um direito subjetivo assegurado a todos (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 39). Tratava-se de um caminho sem volta, de uma atuação inevitável do Estado. Ruiz Moreno, citado por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 36), destaca as palavras ditas por Otto von Bismarck ao estabelecer, na Alemanha, as primeiras leis de proteção ao trabalhador: "Por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução."

Foi assim criado na Alemanha um seguro ao trabalhador, que visava protegê-lo com uma renda em caso de ocorrência de alguns "sinistros", como acidentes de trabalho (1884), invalidez e velhice (1889), e era gerido pelo Estado, mediante contribuições vertidas pelos trabalhadores e empregadores. "O sistema de Bismarck é inovador, porque adota uma solução mais enérgica do que a do seguro

privado [...] passa a instituir seguro obrigatório gerenciado pelo Estado" (TAVARES, 2011, p. 51-52). Era, assim, um seguro social.

Dessa forma inicia-se a atuação estatal na proteção dos seus trabalhadores. De forma gradativa, os Estados europeus passam a estabelecer – da segunda metade do século XIX até o início do século XX – normas protetivas para os trabalhadores em face dos empregadores, bem como um seguro, mediante contribuição de ambos. "Assim se define uma nova política social, não mais meramente *assistencialista* – está lançada a pedra fundamental da *Previdência Social*" (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 40) (grifo do autor).

Embora o modelo de seguro social de Bismarck fosse pioneiro, a previdência social, nos moldes atuais, é inspirada, principalmente, no modelo idealizado pelo inglês William Beveridge. Enquanto o modelo bismarckiano previa o custeio por parte dos próprios trabalhadores e empregadores, o modelo nominado beveridgeano "institucionaliza um seguro público e obrigatório caracterizado pela generalidade (pretendia proteger toda a população em regime universal e único), uniformidade, com prestações-padrão e baseada em política de pleno emprego" (TAVARES, 2011, p. 54), custeado por toda a sociedade, de forma direta ou indireta.

Trata-se de decorrência lógica da ampliação do acesso aos direitos sociais ou da chamada cidadania social. Segundo Cleber Sanfelici Otero (2011, p. 242):

A ampliação da cidadania, com a incorporação dos direitos de participação política e dos direitos sociais aos direitos fundamentais, trouxe também novas exigências, como os deveres de [...] pagar contribuições para as destinações sociais [...]. A propósito, o dever de pagar tributos para custear as atividades e serviços estatais revela, agora, a existência de uma cidadania solidária, em razão da qual o cidadão assume encargos, responsabilidades e deveres derivados da vida pública.

Ilídio das Neves, citado por Marcelo Leonardo Tavares (2011, p. 54), atesta que a partir dessa evolução histórica, passa-se a ter três concepções de previdência: uma laborista ou segurista (bismarckiana), sinalagmática, limitada ao trabalhadores e financiada por eles e seus empregadores; outra universalista (beveridgeana), maximizando a cobertura a todos os cidadãos e estrangeiros

residentes, conferindo a cada pessoa um mínimo de proteção; e a concepção assistencialista ou solidarista, que visa proteger os carentes e necessitados.

Veja-se que em qualquer das três concepções de previdência mencionadas acima é possível identificá-la como um direito de segunda geração ou um direito social, quer pela proteção dos menos favorecidos e dos trabalhadores, quer pela efetiva atuação estatal, que agora não mais se limita a declarar direitos, mas atua de forma determinante ao gerir o seguro social, protegendo os cidadãos – em especial os mais fragilizados – de eventuais riscos sociais.

No Brasil, este enquadramento é reforçado pela colocação do direito à previdência social no rol do art. 6º da Constituição Federal, juntamente com os demais direitos sociais².

O próprio Direito Previdenciário, como disciplina jurídica, é enquadrado por muitos autores, juntamente com o Direito do Trabalho, no campo dos Direitos Sociais, que seria um *tertium genus*, colocado entre o Direito Público e o Direito Privado (CESARINO JUNIOR, 1980).

Como direito social, cabe ao Estado promover o seu acesso a qualquer cidadão. Por essa razão, no próximo tópico será estudada a previdência social no Brasil, sua história, estrutura, bem como as vias de acesso à proteção social do Estado.

1.3 Acesso à previdência social: cidadania previdenciária no Brasil

A Constituição de 1988 é chamada de "Constituição Cidadã"³ exatamente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania (SILVA, 1993, p. 91).

Segundo Hannah Arendt (*apud* LAFER, 1988, p. 153), a cidadania caracteriza-se pelo "direito a ter direitos". O cidadão, nas palavras de Ulysses Guimarães (*apud* RECCO, 2008), "é o usuário de bens e serviços do desenvolvimento".

² Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³ Expressão utilizada por Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Constituinte, na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 27 de julho de 1988 (RECCO, 2008).

O conceito de cidadania sofreu profundas mutações desde o seu conceito desenvolvido na Grécia a partir de 509 a.C. até o presente (OTERO, 2011, p. 206). Da simples noção de participante das decisões políticas, ou da confusão com o conceito de nacionalidade, a noção de cidadania "desenha-se para não se resumir apenas à possibilidade de votar e ser votado", mas "para apresentar um significado bem mais amplo e complexo" (OTERO, 2011, p. 211). Tal evolução passa pela promoção, por parte do Estado, dos direitos fundamentais através de prestações positivas.

Segundo a concepção de Georg Jellinek (*apud* MIRANDA, 2000, p. 88-89)⁴, o "*status* positivo" da cidadania consiste na atividade do Estado de conceder aos seus súditos prestações jurídicas positivas, permitindo ao cidadão servir-se das instituições estatais e pleitear a atuação do Poder Público em seu favor.

Por sua vez, Thomas Humprey Marshall (1967, p. 63-64) identifica na noção de cidadania um "elemento social", que diz respeito a um mínimo de bem-estar econômico, bem como ao direito de ter uma vida conforme os padrões que prevalecem na sociedade, com amplo acesso ao sistema educacional e aos serviços sociais.

. Especificamente quanto aos direitos sociais, eis as palavras de Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 109) em relação ao Estado Brasileiro:

é inegável que a Constituição de 1988 concebeu um Estado Democrático Social de Direito, renunciando, de maneira clara e incontroversa, o propósito de criação de um Estado voltado à realização de direitos sociais [...].

Assim, como um direito social, o acesso à previdência deve ser concretizado pelo Estado de forma ampla, devendo o Poder Público não apenas estabelecer vias para o seu alcance, mas promover a efetiva inclusão social facilitando ao cidadão o acesso a esse direito fundamental.

⁴ Referido jurista alemão identifica quatro *status* de cidadania: o *status* passivo, referente à submissão do indivíduo ao Estado e suas normas; o *status* negativo, em que o Estado é limitado na sua capacidade de agir pela liberdade do cidadão; o *status* positivo, referente às prestações do Estado ao cidadão; e o *status* ativo, que representa a concessão ao indivíduo de da capacidade de agir por conta do Estado. (MIRANDA, 2000, p. 88-89)

Entretanto, para uma compreensão de como se dá o acesso à previdência social no Brasil, importante primeiro uma breve análise histórica da evolução deste direito social em nossa nação.

A proteção social no Brasil aparece inicialmente na forma de assistência aos mais necessitados, e era promovida principalmente por organizações privadas. Assim como no restante do mundo, apenas posteriormente a intervenção estatal passa a promover algum tipo de proteção social. Entretanto, o desenvolvimento da previdência no Brasil e na América Latina apresentou certas peculiaridades:

Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de promover sua independência, deixando de ser colônia, mas permanecendo com uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Por isto, antes de ingressar na era industrial, nosso país já apresentava contornos sociais marcados por desigualdades, em especial, uma distribuição e renda profundamente desigual (ROCHA, 2004, p. 45).

As primeiras entidades a atuarem na assistência social foram as Santas Casas, com destaque para a Santa Casa de Santos, fundada em 1543 (TAVARES, 2011, p.58).

Por sua vez, a primeira entidade de previdência privada (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 68), criada em 1835, foi o Montepio Geral dos Servidores do Estado - Mongeral.

A Constituição de 1891 trouxe consigo a previsão de aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, custeada pela nação. "Na verdade, o benefício era realmente dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor. Seria uma espécie de compensação" (MARTINS, 2011, p. 7).

Em 1919, a Lei n. 3.724 criou o seguro obrigatório de acidente de trabalho, que previa, entre outros dispositivos, o pagamento de uma indenização ao acidentado pelo próprio empregador. "Antes, o trabalhador acidentado tinha apenas como norma, a lhe proteger, o art. 159 do antigo Código Civil, vigente a partir de 1917, e antes disso, as normas das Ordenações Filipinas" (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 69).

Em que pesem os diplomas legais já mencionados, o grande marco na história da previdência nacional foi a Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923). Por ela foram criadas as CAP's - Caixas de Aposentadoria e Pensão para empregados de empresas ferroviária, sustentada mediante contribuições dos trabalhadores e empregadores. A relevância deste diploma legal mostra-se no fato de ainda hoje o Dia Nacional do Aposentado e da Previdência Social ser comemorado no dia 24 de janeiro.

Os anos seguintes à Lei Eloy Chaves são marcados pela ampliação das CAP's em diversas empresas nacionais. "Em 1923, havia 24 caixas de aposentadoria e pensões, que cobriam 22.991 segurados" (MARTINS, 2011, p. 8).

Em 1930 é criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, responsável pela supervisão da previdência social (TAVARES, 2011, p. 59).

Um outro fato histórico de destaque é a unificação das CAP's na criação dos IAP's - Institutos de Aposentadoria e Pensão. Estes eram organizados não por cada empresa, mas por categoria profissional. Eram, portanto, mais consistentes, mais seguros, uma vez que custeados por um maior número de pessoas.

O primeiro instituto brasileiro de previdência de âmbito nacional, com base na atividade econômica, foi o IAPM (Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos), criado em 1933. Depois, outros institutos de aposentadoria e pensão foram criados como o dos comerciários (1934), dos bancários (1934), dos industriários (1936), e dos empregados em transporte de cargas (1938) (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 70).

Nessa época, a Constituição de 1934 já previa em seu bojo a tríplice forma de custeio da previdência social, por meio dos empregadores, trabalhadores e do próprio governo.

A Constituição de 1937, embora bastante sucinta no que diz respeito à proteção social, utiliza pela primeira vez a expressão "seguro social" (MARTINS, 2011, p. 10). Por sua vez, a Constituição de 1946 revela a primeira tentativa de se sistematizar a previdência social por intermédio de normas que visavam a proteção

em face dos seguintes riscos sociais: maternidade, doença, invalidez, velhice e morte⁵.

Embora a criação dos IAP's demonstrasse uma evolução em relação às CAP's, a previdência ainda apresentava um caráter disperso, pois cada categoria profissional possuía o IAP respectivo, com normas e organização próprias. Entretanto, este panorama começa a mudar definitivamente com a unificação das normas dos diferentes IAP's por meio da edição da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. "A partir da LOPS, apesar de continuarem a existir, os IAP's passaram a ser norteados pelas mesmas regras" (TAVARES, 2011, p. 60).

Finalmente, o Decreto-lei 72/66 unifica todos os IAP's com a criação do INPS - Instituto Nacional de Previdência Social, precursor do atual INSS.

Com a criação do INPS, tem-se de 1967 a 1977 a edição de diversos textos legais prevendo benefícios de caráter protetivo ao trabalhador e aos desamparados. Entre eles merecem destaque a Constituição de 1967, que cria o auxílio-desemprego; a Lei Complementar 11/71, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural; e a lei n. 5.859/72, que estende os benefícios até então existentes aos empregados domésticos. (MARTINS, 2011, p. 13-14)

Ainda visando uma maior integralização dos diferentes órgãos de proteção social (previdência, saúde e assistência social), em 1977 é criado pela Lei n. 6.439/77 o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, composto pelos seguintes órgãos: INPS (autarquia que administrava os benefícios previdenciários); IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, responsável pela arrecadação); INAMPS (Instituto de Assistência Médica da Previdência Social); LBA (Legião Brasileira de Assistência); FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor); CEME (Central de Medicamentos); e DATAPREV (sistema de processamento de dados da Previdência social).

Tratava-se de uma alteração de caráter estrutural, que racionalizava e simplificava o funcionamento dos órgãos. Promoveu uma reorganização

⁵ Art. 157: A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

administrativa, mas pouco modificou no que diz respeito a direitos e obrigações, natureza e conteúdo, condições das prestações, valor das contribuições, etc. (OLIVEIRA,1996, p. 124)

Em 1988, a Constituição Federal estabelece a Seguridade Social (art. 194, CF), composta pela Saúde (art. 196, CF), Previdência Social (art. 201), e Assistência Social (art. 203), destinando a arrecadação das contribuições sociais para essas três áreas. Na área da saúde, é estabelecido a toda a população o direito à assistência e tratamentos gratuitos no campo da Medicina. Quanto à Assistência Social, é garantida a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, independentemente de contribuições. No que diz respeito à Previdência Social, a Constituição de 1988 também trouxe significativos avanços. Entre outros, é assegurado o reajuste periódico dos benefícios para manter o seu valor real (art. 201, § 4º, CF), e o valor de pelo menos um salário mínimo para os benefícios que substituam o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado (art. 201, § 2º, CF).

José Antonio Savaris (2010, p. 120) analisa a evolução no conceito de proteção social trazida pela Constituição de 1988, elencando os seguintes avanços:

[...] a universalização dos direitos de segurança social, a consagração do postulado da igualdade previdenciária entre as populações urbanas e rurais, um desenho progressista de assistência social e a adoção de um modelo exemplar de saúde pública.

Apenas após a Constituição Federal de 1988 é que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é criado a partir da junção do INPS e do IAPAS, pela edição da Lei 8.029/90. Trata-se de autarquia federal, responsável pelo gerenciamento dos benefícios previdenciários, bem como pela arrecadação das contribuições sociais. No tocante à arrecadação, as atribuições foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a Lei n. 11.457/07.

Em 1991 são publicadas as Leis n. 8.212 (plano de custeio da Seguridade Social) e 8.213 (plano de benefícios), que atualmente regulam as matérias securitárias, juntamente com a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, Lei n. 8.742/93.

São os diplomas acima que prevêem os benefícios e serviços sociais à disposição do cidadão, bem como os requisitos para a obtenção dos mesmos. Como já mencionado, o órgão responsável pela administração dos benefícios previdenciários – e também do benefício assistencial da LOAS – é o INSS, que conta com servidores públicos destinados ao atendimento da população, verificação da presença ou não dos requisitos para a concessão dos benefícios e serviços, bem como implementação dos mesmos, quando comprovados os requisitos.

De um modo geral, é este o quadro da Previdência Social no Brasil. Em outras palavras, esta foi a organização que o Estado desenvolveu para levar ao cidadão a prestação previdenciária.

É certo que para que esse sistema complexo funcione, necessário o seu respectivo custeio. A concepção de cidadania social e democrática trouxe para os cidadãos também outras obrigações. "O dever de contribuir assume fundamental relevância para equilibrar as finanças públicas ante as prestações sociais, especialmente quanto ao estabelecimento de novas formas de custeio baseadas em critérios de solidariedade" (OTERO, 2011, p. 245). Trata-se do já mencionado sistema beveridgeano, que prevê o custeio da Seguridade por toda a sociedade, de forma direta ou indireta (CF, art. 195, *caput*).

Entretanto, enquanto a arrecadação tem se mostrado cada vez mais efetiva – dada a existência de sistemas informatizados que evitam a sonegação das contribuições sociais –, o serviço prestado pelo INSS tem se mostrado insuficiente em diversos aspectos, ficando aquém do esperado. De um lado, uma estrutura carente de maiores recursos técnicos e humanos, gerando um atendimento precário ao cidadão. De outro, os atos normativos regulamentares editados pelo INSS condicionam a concessão de benefícios ao preenchimento de requisitos muitas vezes exagerados e destoantes do restante do ordenamento jurídico.

Por essa razão, a cidadania previdenciária, que devia ser viabilizada principalmente pelo INSS⁶, vem sendo mitigada pela atuação da autarquia, e por

⁶ Veja-se que o art. 88 da Lei n. 8.213/91 prevê a promoção da cidadania previdenciária através do "serviço social", que consiste no esclarecimento junto ao cidadão dos seus direitos sociais e dos meios de exercê-los, bem como no estabelecimento de processos de solução dos problemas oriundos da relação cidadão-Previdência.

isso o acesso ao direito previdenciário tem sido concretizado principalmente pela via judicial, através de ações previdenciárias

A seguir serão vistos os principais motivos da judicialização das questões previdenciárias, bem como a possibilidade de diminuição do volume de ações judiciais dessa natureza.

1.4 A intervenção do Poder Judiciário

Como o objeto do presente trabalho é o processo previdenciário em juízo, importante estudar, primeiramente, o porquê da intervenção do Poder Judiciário na concessão de um determinado benefício previdenciário.

Desde o início dessa reflexão, importante já ressaltar que "uma vez não garantidos os direitos sociais pelos demais Poderes é no Judiciário que as pessoas buscam a efetividade" (ALVES e BREGA FILHO, 2012, p. 70). Dessa forma o acesso ao direito previdenciário – já caracterizado acima como um direito social – pela via judicial mostra-se justificável, além de revelar uma má prestação por parte dos demais poderes do Estado.

Entretanto, é conhecido o crescente número de ações previdenciárias em trâmite nas subseções judiciárias e, também, nas comarcas estaduais (por conta da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, CF), espalhadas pelo Brasil. Consequentemente, a doutrina nacional, preocupada com o aumento de demandas (um dos principais motivos para a morosidade do Judiciário), vem questionando a necessidade de tantas lides de natureza previdenciária.

Com efeito, a atuação do Poder Judiciário diante de uma lide pressupõe um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Ou seja, a *vontade* das partes encontra-se em desacordo, e, por tal razão, o judiciário é chamado a proferir seu julgamento diante do caso concreto.

Entretanto, ao se analisar a atuação da administração pública, pautada nos princípios da legalidade e impessoalidade, não há que se falar em ato volitivo por parte do ente público (no caso, o INSS). Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 50), ao constatar tal fato, afirma que a lide judicial previdenciária, embora se apresente como uma demanda aparentemente individual (do tipo clássico autor x

réu), "na realidade reflete um conflito estrutural de correção de políticas e serviços públicos a cargo da autarquia previdenciária, a fim de que entrem em consonância com a Constituição e, muitas vezes, mesmo com normas infraconstitucionais."

Para Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 60), "as decisões das instâncias administrativas não devem ficar à mercê da revisão apenas por meio das instâncias administrativas superiores". Assim, a atuação judicial desponta como uma forma de controle da Administração, realizando o conhecido sistema de freios e contrapesos entre as funções executiva, legislativa e judiciária.

O processo administrativo, pautado na lei, acaba por não ser preciso no julgamento dos fatos, uma vez que o rigor técnico da lei muitas vezes não permite um julgamento mais próximo da realidade, ficando o agente público adstrito às normas às quais deve obediência.

Para um julgamento mais justo, necessária uma avaliação mais profunda, de juridicidade e não apenas legalidade. Nas palavras de Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 61):

Dizemos respeito justamente ao viés humano dos fatos que trata, sem falar nos aspectos constitucionais (princípios e valores) a merecer a necessária concretização, conforme acima exposto (**o que fica ainda mais relevante em se tratando de direitos sociais, tais como os direitos previdenciários**). (grifou-se)

De fato, em sua atuação o Poder Judiciário não se prende apenas ao parâmetro legal de atuação, "podendo redesenhar o molde de legalidade aplicável aos casos que se lhe põe a apreciação, inclusive, e principalmente, a partir de paradigmas constitucionais (princípios e valores)" (SERAU JUNIOR, 2010, p. 62).

No que diz respeito ao acesso ao direito previdenciário, as imprecisões legais ou o excesso de precisão são capazes de causar grandes injustiças.

Apenas a título de exemplo, cita-se aqui o § 3º do art. 22 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), que estipula especificamente quais são os documentos aptos a demonstrarem a qualidade de dependente do segurado, e ainda exige a apresentação de no mínimo três dos documentos elencados no referido dispositivo. Assim, não possuindo o alegado

dependente três dos documentos elencados pelo INSS, terá seu pedido indeferido, não obstante a existência de diversos outros meios de prova aptos a demonstrar a sua qualidade de dependente.

Sobre essas eventuais injustiças ou especificações imperfeitas trazidas pela legislação previdenciária, José Antonio Savaris (2010, p. 45) entende que:

O direito à concessão de um benefício da seguridade social não pode ser aferido a partir dos critérios milimétricos estabelecidos pela legislação previdenciária. [...] Os problemas de sobrevivência que se apresentam em um processo previdenciário não serão adequadamente solucionados numa perspectiva positivista, no sentido de serem os requisitos postos à evidência do juiz.

Nesse sentido, Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 62) afirma que "os detalhes praticamente matemáticos da legislação previdenciária podem ensejar situações de desconsideração de todo um histórico da vida do trabalhador (inclusive sua vida efetivamente contributiva), assim como a necessidade de proteção social."

José Antonio Savaris (2010, p. 45) segue seu raciocínio, destacando a diferença da aplicação da lei nas esferas administrativa e judicial:

A aplicação estrita das regras previdenciárias genéricas dispostas em lei e em atos infralegais pode ser admitida na esfera administrativa, pois os agentes administrativos, especialmente os que se encontram na rente de concessão da entidade previdenciária, não têm maior espaço para interpretação.

Mas não deve ser assim no processo judicial previdenciário, onde temos a figura do juiz como órgão jurisdicional chamado a examinar, na instância derradeira (judicial), o direito da pessoa a subsistir por intermédio da proteção social. O processo judicial previdenciário é o campo próprio para soluções de equidade, afastando-se do método cartesiano de reputar falso o que é apenas provável.

Dessa forma, percebe-se que a atuação do judiciário revela uma possibilidade de maior amplitude em relação à esfera administrativa. Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 65) leva ao máximo essa percepção ao afirmar a existência de uma "*preferibilidade* do processo judicial perante as instâncias administrativas de decisão (âmbito administrativo do INSS), vez que acostumadas a trabalhar/raciocinar de acordo com um padrão jurídico superior" (grifo do autor). Para

referido autor (2010, p. 59), a "substitutividade da atuação do Poder Judiciário" apresenta-se como um verdadeiro princípio do processo judicial previdenciário.

Embora não se defenda aqui uma preferência da via judicial em relação à administrativa (afinal, cabe ao INSS gerir os benefícios previdenciários), é possível afirmar que a atuação judicial pode ser mais benéfica em determinados casos, em especial aqueles mal solucionados pela aplicação "seca" da letra da lei. Trata-se de controle de juridicidade, corolário do princípio da legalidade (MORAES, 1999, p. 24) e da possibilidade de revogação do ato administrativo ilegal. Ou seja, sendo o ato administrativo contrário ao ordenamento jurídico (leis, princípios gerais de Direito e direitos fundamentais), poderá o judiciário revogá-lo, afastando a incidência do ato normativo (ilegal, ou antijurídico) que embasou o ato praticado.

Sobre o controle de juridicidade do Poder Judiciário sobre a Administração, Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 79) atesta:

Sendo a lei, entretanto, não a única, mas a principal fonte do Direito, absorveu o princípio da legalidade administrativa toda a grandeza do Direito em sua mais vasta expressão, não se limitando à lei formal, mas à inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado. Por isso este não se bastou como Estado de Lei, ou Estado de Legalidade. Fez-se Estado de Direito, **num alcance muito maior do que num primeiro momento se vislumbrava no conteúdo do princípio da legalidade**, donde a maior justeza de sua nomeação como **"princípio da juridicidade"**. (grifou-se)

Em que pese a importância da atuação judicial acima exposta, há que se tomar cuidado com a super-expansão das demandas previdenciárias. De acordo com Fabiana Polican Ciena (2009, p. 194), "a intervenção judicial não deve ser a regra". Entretanto, conforme já dito, há atualmente um elevado número de ações previdenciárias em andamento, o que denota a existência de um verdadeiro abismo entre a atuação da autarquia previdenciária e a juridicidade estabelecida pelo Poder Judiciário.

Para José Antonio Savaris (2010, p. 122),

Em primeiro lugar, o volume de feitos não tem que alcançar números absurdos. Aliás, se, em certa medida, estes números parecem revelar a amplitude de acesso à justiça, não deixam de indicar, de um lado, o desajuste da Administração Previdenciária - um lamentável descompasso entre o agir administrativo e o ordenamento jurídico na forma compreendida e definida pelo Judiciário - e, de outro lado, a insuficiência de ferramentas processuais individuais

para o exame da legitimidade da atuação pública na gestão da Previdência Social.

Com efeito, os motivos para a explosão de demandas previdenciárias são muitos. Alguns passíveis de correção e consequente diminuição das demandas, outros mais profundos e próprios do sistema previdenciário, que revelam a importância da atuação jurisdicional por meio do processo.

José Antonio Savaris (2010, p. 122-128) elenca três fatores determinantes para a multiplicação das lides previdenciárias: a má atuação da Administração Previdenciária, que enseja uma "administração paralela" (p. 122); o hiato entre a atuação da administração e o direito aplicado judicialmente; e a existência de "ferramentas artesanais para julgamentos de massa" (p. 124).

Com relação à má atuação da Administração Previdenciária, pode ela ser demonstrada por diversas circunstâncias. A própria imagem que vem à mente do cidadão, ao se falar de Previdência Social, é a de longas filas, de leitos improvisados nas calçadas e de portas lacradas devido às constantes greves (SAVARIS, 2010, p. 122).

Além disso, a atuação da autarquia previdenciária no processo administrativo e no atendimento ao segurado não se coaduna com os princípios básicos de direito administrativo (devido processo legal, legalidade e moralidade). Isto pode ser percebido nos seguintes exemplos:

- i) nas notórias recusas injustificadas de protocolo do requerimento administrativo, a despeito do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, 'a');
- ii) nos indeferimentos sumários e desmotivados, sem embargo de determinação constitucional de fundamentação das decisões (CF/88, art. 93, IX), norma esta reafirmada pelo art. 50 da Lei 9.784/99;
- iii) quando não informa aos segurados e dependentes acerca de seus direitos - para a insuficiência senão inexistência do serviço social de esclarecimento "junto aos beneficiários (de) seus direitos sociais e os meios de exercê-los" e de estabelecimento conjunto do processo de solução dos problemas que emergirem da relação dos beneficiários com a Previdência Social (Lei 8.213/91, art. 88);
- iv) na ausência de um desenvolvimento válido de processo administrativo, seja em razão da não-realização de justificação administrativa quando a entidade reputa insuficiente a prova documental oferecida pelo segurado (Lei 8.213/91, art. 108), seja pela falta de espaço para este comprovar seu direito por meio de

todas as provas admitidas em direito (Lei 9.784/99). (SAVARIS, 2010, p. 122-123)

De fato, a atuação administrativa do INSS revela-se, na prática, um verdadeiro óbice ao acesso ao direito previdenciário. Não bastassem os já mencionados atos normativos com requisitos milimétricos, o próprio atendimento e desenvolvimento do processo administrativo não demonstram um agir do Estado em prol da garantia dos direitos sociais (em especial do direito previdenciário), marca característica do Estado de Bem-Estar Social.

Esse proceder ilegítimo abre espaço para correção da atuação estatal pelo órgão judiciário. Como a atuação ineficiente do INSS tem sido a regra em nossos dias, a consequência que se revela é um aumento indevido de demandas judiciais.

Também o alegado hiato existente entre a atuação administrativa do INSS e o direito aplicado judicialmente colabora imensamente para a proliferação de demandas judiciais de natureza previdenciária.

A correção de uma atuação administrativa pelo Poder Judiciário deveria significar que algo não está correto no proceder da Administração. Entretanto, a despeito de inúmeras decisões judiciais contrárias a determinadas práticas administrativas (por ex: não realização de justificção administrativa, não processamento do requerimento administrativo, omissão na concessão do melhor benefício possível ao segurado). Nas palavras de José Antonio Savaris (2010, p. 126), "são inúmeros os casos em que, ainda que a jurisprudência se encontre remansa em determinado tema, a Administração Previdenciária persiste em um comportamento gravoso ao potencial beneficiário da Seguridade Social."

Já a possibilidade de julgamentos de massa pelo Poder Judiciário revela um lado positivo da atuação jurisdicional, embora isso não ocorra com frequência no cotidiano processual.

Muitas das ações previdenciárias em andamento no país dizem respeito a pedidos de revisão do valor do benefício pela adoção de critérios insuficientes de reajustamento das prestações previdenciárias. Veja-se que trata-se de inúmeras ações "idênticas", reclamando a adoção de um ou outro critério legal de atualização monetária. Ora, diante do atual momento de promoção das chamadas

ações coletivas, por que não – ao invés de corrigir pontualmente a forma de reajuste dos benefícios – "corrigir a ilegalidade administrativa em seu nascedouro, com efeitos *erga omnes*" (SAVARIS, 2010, p. 125) através de ações coletivas?

A existência de repetidas demandas individuais exige um gerenciamento de processos em massa, o que prejudica consideravelmente a atuação do órgão judicial no processo. Certamente a adoção de ações coletivas teria o condão de promover um considerável desafogamento da máquina judiciária.

Entretanto, é imperioso ressaltar que mesmo a adoção constante de ações coletivas no âmbito previdenciário não teria o condão de suprimir as lides individuais. Assim, destacada a importância das demandas coletivas, resta ainda relevante o estudo das demandas individuais e de um direito processual apto a atendê-las de forma efetiva e adequada.

Em linhas gerais, a atuação judicial é, sim, importante, principalmente no que diz respeito à possibilidade de analisar o caso à luz do ordenamento jurídico como um todo, desconsiderando requisitos impostos em atos normativos muitas vezes inconstitucionais. Entretanto, o atual cenário de proliferação de ações previdenciárias é inaceitável. Assim, necessário procurar soluções alternativas ao problema proposto.

Embora o presente trabalho tenha como principal enfoque o estudo do acesso ao direito previdenciário pela via processual, serão analisadas a seguir algumas propostas alternativas de acesso à previdência social.

1.5 Desjudicialização e modos alternativos de acesso à previdência social

Em que pese a demonstração acima da relevância do agir judicial nas questões previdenciárias, é certo que a proliferação descontrolada de demandas de natureza securitária só pode ser danosa. Nenhuma técnica processual é capaz de solucionar um atravancamento de grandes proporções da máquina judiciária. Assim, embora não seja esse o tema central do presente trabalho, há que se pensar em meios alternativos de acesso ao direito previdenciário.

De acordo com o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (2012, p. 15-24), o INSS é o maior litigante nacional,

figurando como parte em 34,35% dos processos da Justiça Federal (Justiça Comum) e em 79,09% dos processos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Se por um lado os dados acima reforçam a já alegada falta de eficiência na atuação da autarquia previdenciária, por outro lado reclamam uma maior atenção na forma de solução dos conflitos oriundos da atuação do INSS

Com o crescente aumento de demandas judiciais no Brasil, tem crescido também o movimento em prol de métodos alternativos de solução de conflitos. Assim, temas como justiça arbitral, conciliação e até mesmo a desjudicialização despontam como soluções viáveis para tratar a sobrecarga pela qual passa o Poder Judiciário.

O surgimento do tema desjudicialização é explicado pela história recente. O século XX foi marcado pelo fenômeno da "judicialização, consistente na canalização de todas as mazelas sociais que desaguaram no Poder Judiciário, fortalecendo o ativismo judicial" (SANTOS, 2011, p. 269). Se por um lado tal fenômeno trouxe considerável avanço à sociedade, por outro a multiplicação de ações judiciais trouxe consigo inúmeros problemas, como a morosidade e ineficácia do processo.

Acrescente-se a esse panorama o surgimento de novos direitos e será possível notar a situação crítica em que se encontrava o sistema judicial brasileiro. Mostrava-se necessário, então, buscar soluções alternativas para a crise instalada no Poder Judiciário, que já não era mais apto a dar respostas satisfatórias e eficientes à sociedade (CALMON, 1994, p. 3).

É dessa necessidade de reforma do sistema de administração e gestão da justiça que aparece a ideia de desjudicialização, como forma de "resolução alternativa de litígios, de forma a evitar o acesso generalizado e, por vezes, injustificado à justiça estatal" (SANTOS, 2011, p. 270).

Para Eber Zoehler Santa Helena (2005, p. 127), desjudicializar significa "facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis".

Assim, a desjudicialização desponta como uma via alternativa de solução dos litígios, visando o desafogamento do judiciário.

O Direito Brasileiro, desde o final do século XX, tem promovido a desjudicialização de casos de jurisdição voluntária ou administrativa. Como exemplo, podem ser citadas as seguintes inovações legislativas: Lei n. 9.307/96 (Lei da Arbitragem); Lei n. 10.931/04 (possibilitou a retificação de registros imobiliários pelo próprio oficial do Registro de Imóveis); Lei n. 11.101/05 (criou a recuperação extrajudicial); e Lei n. 11.441/07 (possibilitou a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais pela via administrativa). Da mesma forma, o direito comparado tem mostrado uma tendência à desjudicialização, como ocorre com o ordenamento português, que transferiu questões relativas ao direito de família (atribuição de alimentos a filhos maiores, autorização ou proibição para utilização do sobrenome, e conversão da separação em divórcio) para o Ministério Público ou o Cartório de Registro Civil (HELENA, 2005, p. 132)

Entretanto, a demanda previdenciária, por suas próprias peculiaridades – principalmente a de contar com um ente público no polo passivo –, não é suscetível a muitas das propostas recorrentes de solução alternativas de conflitos. Não se pode, por exemplo, recorrer ao juízo arbitral para solucionar demandas dessa estirpe. Ora, se a própria legitimidade da intervenção do Poder Judiciário na Administração é ainda questionada por parte da doutrina, a colocação do conflito nas mãos de um árbitro particular revela-se totalmente inviável.

Da mesma forma, a desjudicialização, considerada em seu sentido estrito como solução do conflito longe do Poder Judiciário, não se mostra possível em primeira análise. Afinal, caso a parte discorde da atuação administrativa do INSS, terá de se valer da via judicial. Não existe, ao se analisar a possibilidade de correção da atuação da Administração, um "limbo" entre a via administrativa e a judicial. O INSS é o órgão de acesso à Previdência na via administrativa (extrajudicial) e, havendo falha em sua atuação, cabe ao segurado lesado socorrer-se ao Judiciário.

Também é questionada a própria possibilidade de conciliação em ações previdenciárias. Como se falar em transação, concessões recíprocas, tendo em vista a atuação estatal, pautada por princípios como o da legalidade e principalmente da indisponibilidade do interesse público?

Apesar de todas as questões colocadas, a conciliação desponta como uma solução viável à diminuição do volume de demandas previdenciárias. E

para rebater o argumento de inviabilidade de conciliação entre Poder Público e particular, importante destacar as seguintes palavras de Paulo Afonso Brum Vaz (s.d., p. 5):

Sobre a transação nos processos em trâmite na Justiça Federal, destaca-se um aspecto que é de fundamental relevância: é preciso romper com o mito da indisponibilidade dos direitos tutelados pela Administração Pública. O que é indisponível é o interesse público, que não se confunde com o interesse de determinado órgão ou entidade administrativa. Interesse público é o da coletividade como um todo. Mas a indisponibilidade do interesse público não veda o reconhecimento de direitos legítimos, nem a renúncia a determinadas pretensões quando não se revelem a este lesivas. A coletividade tem interesse em atender aos justos pleitos de seus membros em face do Estado, com a brevidade que um acordo proporciona.

De fato, a conciliação satisfaz de diversas formas o interesse público. A celeridade da solução do conflito, o desentupimento das veias do Poder Judiciário, e a diminuição dos gastos do Poder Público com a advocacia contenciosa integram essa noção de interesse público.

Visando construir uma via alternativa adequada para a solução dos conflitos previdenciários, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, ao dispor sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, previu em seu art. 7º a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Estes últimos, responsáveis pelas atividades de conciliação e mediação "pré-processuais", devem atender, nos termos do art. 8º da referida Resolução, "aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, **previdenciária**, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários" (grifou-se).

Sobre os efeitos da referida Resolução no âmbito da Justiça Federal, Paulo Afonso Brum Vaz (s.d., p. 7) assevera:

Para os juízes, especialmente na Justiça Federal, os esforços no sentido de obter um acordo entre as partes para pôr fim ao litígio mediante solução consensual deixaram de ser uma faculdade para se tornarem uma obrigação que a todos vincula com caráter cogente. Passam a ser um dever do cargo. Até porque a existência formal de uma Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (conciliação) repercute no patrimônio jurídico de todos os

litigantes, aperfeiçoando o direito subjetivo de ter o litígio de que é parte submetido a uma solução pela via autocompositiva.

Especificamente no que diz respeito aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCON), deverão eles, além da promoção da conciliação pré-processual, nos moldes dos Tribunais ou Foros multiportas, propiciar ao cidadão uma maior gama de serviços, como orientação jurídica e o encaminhamento aos órgãos e entidades públicas, como Justiças Estadual e do Trabalho, INSS, Receita Federal, Polícia Federal, AGU, Defensoria Pública, Incra, Conselhos Profissionais, Universidades, etc (BRUM VAZ, p. 8).

Em obediência à referida resolução do CNJ, o Tribunal Regional Federal da 4ª região criou os CEJUSCON's por meio da Resolução nº 15, de 14 de março de 2011.

Para direcionar a atuação do CEJUSCON para as demandas previdenciárias especificamente, foi criado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª região (inicialmente em Porto Alegre) pela Portaria n. 811/2012 o SICOPREV – Sistema de Perícias Médicas e de Conciliações Pré-Processuais nas Matérias de Competência das Varas e Juizados Previdenciários. Trata-se de um setor do CEJUSCON especializado na solução consensual de demandas previdenciárias que reclamem a produção de laudo médico pericial. Nos termos da referida Portaria, as ações previdenciárias que precisem de produção de prova médica pericial são encaminhadas a este setor, que organiza mutirões de perícia e conciliação em matéria previdenciária. Note-se que, embora a conciliação receba o nome de "pré-processual", já existe um processo judicial em andamento. O que ocorre é que todo o procedimento desenvolvido junto ao SICOPREV dá-se antes mesmo da citação do INSS.

Em que pese já haver um processo em andamento, a atuação do SICOPREV acaba por evitar que a demanda se desenvolva para dentro do processo, solucionando a lide antes mesmo da formação da relação jurídica processual (antes da citação do INSS). Por essa razão, pode, sim, ser considerada uma conciliação pré-processual, e mais, uma forma embrionária de desjudicialização.

Para exemplificar a viabilidade do CEJUSCON e do SICOPREV, em notícia veiculada em 17/05/2013⁷, a Justiça Federal do Rio Grande do Sul informou a realização de 358 acordos em matéria previdenciária durante três dias de mutirão de conciliação, o que representou um índice de 97% de sucesso, com pagamento de benefícios que, juntos, atingiram um montante de R\$ 2,3 milhões.

Embora a conciliação intraprocessual (ou posterior à citação do INSS) também se apresente como um meio eficiente de solução de conflitos na esfera previdenciária, ela será melhor investigada no último capítulo, ao se analisar a colaboração no processo previdenciário.

Importante destacar, por fim, que as possibilidades de solução alternativa dos conflitos previdenciários (ações civis públicas, conciliação, desjudicialização) não possuem o condão de suprimir a demanda individual previdenciária. Acredita-se, sim, que o volume de ações dessa natureza pode ser consideravelmente diminuído com a adoção das práticas acima elencadas. Entretanto, a lide previdenciária, como conhecida, sempre existirá, em maior ou menor número. Por essa razão é que o presente trabalho concentra-se no bojo da demanda previdenciária, visando aplicar conceitos atuais do direito processual civil para a solução mais justa das lides dessa natureza.

⁷ Disponível em < <http://www2.jfrs.jus.br/?p=6511> >.

2 PROCESSO CIVIL, RELATIVIZAÇÃO DO FORMALISMO E COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Uma vez demonstrado que, embora a judicialização possa ser mitigada, a via processual é ainda um instrumento efetivo de acesso ao direito fundamental à Previdência Social, importante direcionar os estudos para dentro do processo, onde se desenvolverá a lide previdenciária.

O presente capítulo pretende analisar conceitos e teorias recentes, desenvolvidos na área do direito processual civil, visando aplicá-los, posteriormente, ao direito processual previdenciário.

Para tanto, será analisado o caráter cultural do processo, bem como a influência constitucional no direito processual civil. Em seguida, será estudado o formalismo-valorativo, a teoria da colaboração no processo civil, bem como a adequação/flexibilização do procedimento, elementos fundamentais para a apresentação da proposta de um processo específico voltado ao direito previdenciário.

2.1 O processo como um fenômeno cultural

Para uma melhor compreensão das teorias estudadas neste capítulo, importante conceber o processo com um fenômeno cultural, vinculado aos valores presentes na sociedade em que ele existe e se desenvolve.

Com este intuito, importante analisar as mudanças ocorridas no direito processual civil e na sociedade brasileira desde a edição do Código de Processo Civil de 1973.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, o caráter cientificista do direito processual civil é revelado nas palavras do então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid (1972):

Um Código de Processo Civil é uma instituição eminentemente técnica [...] o processo civil é preordenado a assegurar a observância da lei [...] diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através da longa tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito.

Embora o CPC de 1973 ainda esteja em vigor – pois o trabalho do legislador não consegue acompanhar a velocidade de uma sociedade em constantes e frequentes mudanças (GROSSI, 2010, p. 10) –, a ciência processual, há muito, já deixou de considerar o processo como um instrumento eminentemente técnico ou científico. As próprias alterações legislativas recentes, denominadas "reformas" (BONDIOLI, 2006, p. 4), demonstram que o direito processual civil tem caminhado para um menor rigor técnico em prol da consecução dos fins do processo (BEDAQUE, 2006, p. 77).

Jairo Néia Lima (2010, p. 84) afirma que o processo foi alcançado pela reestruturação ocorrida em nosso sistema jurídico, passando assim por uma releitura dos seus principais institutos.

Sobre as mudanças ocorridas na ciência processual, Aimberé F. Torres (2010, p. 281) aduz:

Deste modo, tem-se que as reformas processuais operacionalizadas pelo legislador, não tiveram outra senda, senão a de adequar o velho Código de Processo Civil aos novos tempos, às novas necessidades de uma sociedade que migra do moderno para o pós-moderno, exigindo para a solução de seus conflitos, procedimentos menos formais e mais efetivos.

Essa diferença de perspectiva acerca do direito processual, com o passar do tempo, revela como o processo está diretamente ligado às nuances da sociedade em que ele se desenvolve. É ele sensível às modificações ocorridas no seio da sociedade, inclusive no que diz respeito aos valores vigentes. Por essa razão é que deve ele ser concebido como um fenômeno cultural.

Para Eduardo Kochenborger Scarparo (2007, p. 111), "o processo civil, como qualquer objeto de conhecimento e de prática social, é norteado e balizado por estruturas ideológicas e culturais". Também nesse sentido, Luiz César Medeiros (2008, p. 34) ensina que o processo, "além da técnica, está impregnado de fatores culturais que determinam o seu sentido axiológico."

O próprio direito, como um todo, não pode negar seu aspecto cultural, pois trata-se de uma criação/construção humana e não do mundo natural,

sendo um processo construtivo e permanente⁸. "A ligação entre sistema cultural e sistema jurídico é hoje insuprimível do horizonte do jurista" (MITIDIERO, 2009, p. 27). Da análise do fenômeno jurídico, nota-se que "o direito está umbilicalmente ligado com a realidade social e as experiências vivenciadas pelo homem. O direito, portanto, está intimamente conectado com a cultura de um povo" (POZZA, 2008, p. 344).

Também nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2007, p. 24), destaca a "necessidade de uma interpretação verdadeiramente cultural da ordem jurídica, com atenção aos *valores* inerentes aos juízos contidos nas *normas*" (grifo do autor).

De um modo geral, as teorias e descobertas científicas trazem consigo significados culturais de determinado local e momento histórico:

"Muito em função disso, é comum o pensamento científico sofrer de tempo em tempo fortes questionamentos. A emergência de novas ideologias na sociedade produz novas necessidades científicas, gerando um contínuo movimento" (SCARPARO, 2007, p. 112).

Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 271), reconhece a existência de uma certa tensão entre o sistema axiológico de uma sociedade e a normatividade daquele momento. Mas o que não se pode negar é que se a mudança de valores em uma cultura clamar por uma alteração no sistema jurídico – seja primeiro com a jurisprudência, depois com a legislação –, ela ocorrerá. Veja-se, na história recente do nosso país, as mudanças de concepções sobre o papel da mulher (CAMBI, 2011, p. 42-43), ou sobre o direito dos homossexuais e outras minorias. O direito, como fenômeno cultural, acompanhou, ainda que tardiamente, tais mudanças.

Assim como o direito é produto do fenômeno cultural, o processo mostra-se como elemento reflexo dessa cultura. Daniel Mitidiero (2004, p. 485), dispõe que a relação entre direito e cultura "sobra ainda mais evidente se procurarmos evidenciá-lo a propósito do Direito Processual Civil."

Outro não é o entendimento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 92):

⁸ Anotações de aula da disciplina Teorias da Constituição, ministrada pelo Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), em Jacarezinho/PR no ano de 2012.

O processo não se encontra *in res natura*, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma.

É por essa razão que se percebe a diferença acerca da concepção do processo desde a exposição de motivos do CPC de 1973 até os dias atuais.

É certo que o direito processual civil contém uma importante estruturação técnica, mas esta não elide o caráter cultural do próprio formalismo do processo (MITIDIERO, 2009, p. 24). Em verdade, a própria escolha da estrutura e das formas que compõem do processo não são simples escolhas técnicas, mas reflexo do estágio de evolução social, cultural e política de um Estado.

Galeno Lacerda (1962, p. 75) já dizia que no processo "se fazem sentir a vontade e o pensamento do grupo, expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento."

É dessa noção de que o direito é produto da cultura humana que advém a necessidade de se abandonar a concepção exclusivamente científica do direito, como se este fosse alheio aos valores presentes na sociedade. Da mesma forma o processo, que igualmente acompanha as alterações histórico-sociais de um meio, "não pode mais ser visto como de índole puramente técnica, infenso a valores que permeiam a sociedade, mas como instituto que tem como fim último a harmonia e paz social, e com isso manter uma ordem jurídica justa" (POZZA, 2008, p. 345-346).

Uma vez compreendido o processo como um fenômeno cultural, atento aos valores presentes numa sociedade, passa-se a indagar quais as características e valores presentes na sociedade em que vivemos, sob o ponto de vista jurídico.

Ao se refletir sobre o momento atual do direito e da sociedade brasileira, impossível não destacar a ainda crescente influência constitucional sobre os demais ramos do Direito. Assim, no próximo tópico, procurar-se-á analisar de que forma a Constituição Federal vem influenciando os diferentes institutos de Direito Processual Civil.

2.2 A influência do direito constitucional sobre o processo: neoprocessualismo ou direito constitucional processual

O caráter individualista e científico do CPC de 1973, abastecido pela pretensão de autonomia desvinculada do direito material, embora fosse anterior à Constituição Federal de 1988, já se mostrava desde aquela época em contradição com as linhas mestras do sistema constitucional vigente e as tradições do direito brasileiro (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 150-151). Antes mesmo da promulgação de nossa Lei Maior, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1986), já apontavam para um direito processual de caráter instrumental, voltado à realização do direito material.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar princípios fundamentais de natureza processual (devido processo legal, juiz natural, duração razoável do processo, inafastabilidade da jurisdição, contraditório, ampla defesa, e motivação das decisões judiciais), trouxe o processo civil para mais perto do entendimento doutrinário daquele momento histórico, além de apontar para um caminho a ser traçado nos anos seguintes.

De fato, o Brasil é um país de constitucionalização tardia (BARROSO, 2005, p. 1). Nelson Nery Junior (2009, p. 40) lembra que, historicamente, as constituições não eram de fato observadas pelos titulares do poder estatal, e a aplicação da lei ordinária, específica, afeta a determinado ramo do direito, era realizada sem maiores restrições ou preocupações com eventuais limites constitucionalmente previstos.

Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 126-127) explica que entre os fatores ensejadores da carência de constitucionalismo estão: a separação liberal Estado-sociedade, que deu à reflexão jurídica um sentido privatístico, dada a mínima intervenção estatal na esfera; e o tratamento dado à lei, vista como o ponto de partida do ordenamento jurídico, e não como o ponto de confluência dos interesses dos mais diversos setores representados nas cadeiras legislativas, e passível de controle pela Constituição.

Entretanto, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o constitucionalismo tem assumido proporções cada vez maiores, levando a Constituição a exercer um alcance crescente sobre os demais ramos do Direito.

Veja-se a análise feita por Eduardo Cambi (2011, p. 38) acerca do momento histórico de valorização da constituição:

Nestes mais de vinte anos de Constituição, sem embargo das constantes reformas constitucionais operadas no texto original, foi possível construir, paulatina e progressivamente, uma importante *cultura jurídica* de valorização do *sentimento constitucional*. (grifo do autor)

É fato que já há algum tempo vem ganhando força a função diretiva da Constituição, que "consiste, principalmente, em dotar os direitos fundamentais de força vinculante para todo o ordenamento jurídico" (NERY JUNIOR, 2009, p. 38).

Dessa forma, a Constituição deixa de ser uma mera carta de intenções e passa a ser verdadeiro instrumento de transformação social e limitadora do poder estatal. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2002, p. 379):

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Passou a ser premissa do estudo da constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.

Segundo Jairo Néia Lima, "essa nova função atribuída às constituições tem sido chamada de neoconstitucionalismo" (2010, p. 85).

O neoconstitucionalismo, de acordo com Eduardo Cambi (2011, p. 29), está voltado à realização do Estado Democrático de Direito por meio da efetivação dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, revelando assim o caráter transformador da Constituição:

O neoconstitucionalismo se propõe a superar o paradigma da validade meramente formal do direito, no qual bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser a expressão jurídica (CAMBI, 2011, p. 37).

Entre os traços marcantes do neoconstitucionalismo podem ser citados: (a) a adoção de uma noção específica de Constituição ("modelo prescritivo de Constituição como norma"); (b) o reconhecimento da normatividade dos princípios; (c) a adoção da técnica interpretativa da ponderação; e (d) a consignação de tarefas de integração à jurisprudência e de tarefas pragmáticas à Teoria do Direito (DUARTE e POZZOLO, 2006, p. 79).

Ao se conferir normatividade aos princípios constitucionais, a Constituição é estabelecida como elemento modelador de todo o Direito. Embora os princípios sempre estivessem ligados ao direito, não havia o reconhecimento de sua normatividade, situação que se modificou com o advento do neoconstitucionalismo (BARROSO, 2006, p. 20).

Através do modelo proposto, o direito passa a ser compreendido dentro das relações de poder, e o próprio texto legislativo fica subordinado à sua conformação com o texto constitucional.

Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 127), ao analisar o neoconstitucionalismo tratado por Prieto Sanchís, atesta que nele são reunidas a tradição americana de garantia da Constituição pelo Poder Judiciário, que tem o poder de invalidar normas em desacordo com a Carta Maior, e a tradição europeia pós Segunda Guerra, que "vê na Constituição um projeto ou programa de transformação social e política, que condiciona o modelo econômico, a ação do Estado no social".

A Constituição passa a transformar a própria Hermenêutica Jurídica. Vladimir Brega Filho (2002, p. 42-51) aborda, em capítulo de sua obra, o tema "Hermenêutica Constitucional", que não se contentaria com uma interpretação constitucional baseada nos métodos tradicionais de interpretação. Para ele, a atividade hermenêutica em relação à Constituição deve conjugar diversos métodos modernos e clássicos de interpretação, sempre visando buscar o real significado da norma constitucional para a sua devida aplicação.

A constitucionalização da ordem jurídica, nos moldes colocados, revela inclusive uma invasão da Constituição sobre campos reservados a outras disciplinas outrora consideradas à margem do Direito Público (ALARCÓN, 2011, p.

128). Dessa grande expansão constitucional advém a expressão "constituição invasora" (GUASTINI, *apud* ALARCÓN, 2011, p. 128).

Por essa razão, atualmente fala-se da constitucionalização dos diversos ramos do direito, que deverão ser interpretados a partir do texto constitucional (BARROSO, 2002, p. 380). Assim, a constituição tornou-se o centro do sistema jurídico, sendo que todas as demais legislações precisam ser observadas à luz da atual Constituição, "o que aumenta o compromisso do Estado em garantir a efetivação dos direitos fundamentais afastando-os da letra morta e descompromissada da lei" (MADRID e OSIPE, 2013, p. 8).

Para Eduardo Cambi (2011, p. 23-24), as Constituições Modernas possuem em seu núcleo dois elementos essenciais: a separação de poderes (ou a limitação jurídica do poder estatal) e os direitos fundamentais. Além de se constituir como instrumento limitativo do poder, evita ainda a opressão das minorias por majorias totalitárias. Para referido autor, "os direitos fundamentais formam um *consenso mínimo* oponível a qualquer grupo político" (CAMBI, 2011, p. 25), o que confere à Constituição um caráter transformador na sociedade em que vige.

Sobre os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010b, p. 139) aduz que os mesmos passaram a exigir uma nova concepção de efetividade com a evolução da humanidade, notadamente a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em detrimento do sentido puramente metafísico da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, sendo colocados, assim, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. O mesmo ocorre com os direitos fundamentais insculpidos na Constituição nacional.

Em nossa Constituição Federal, o próprio art. 5º, em seu § 1º, indica o atual momento de concretude dos direitos fundamentais, ao atestar que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Ressalte-se que a efetivação dos direitos humanos, embora sejam eles suprapositivos ou morais (CAMBI, 2011, p. 39), foi conquistada após uma árdua história de lutas e conquistas. Por essa razão é que se mostrou necessária a criação de "catálogos de direitos e garantias fundamentais para a *defesa do cidadão* frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado" (CAMBI, 2011, p. 33).

Para Eduardo Cambi (2011, p. 39), os direitos humanos se positivam na Constituição como direitos fundamentais, e "constituem uma *ordem jurídica superior*, objetiva, capaz de servir de fundamento universal para todo o sistema jurídico". Assim, qualquer norma jurídica deverá ter como baliza os direitos fundamentais constantes da Carta Maior.

Assim, os demais ramos do direito, subordinados que estão à Constituição, precisam garantir os direitos humanos consagrados na Carta Maior.

Toda essa crescente expansão constitucional não poderia passar despercebida ao Direito Processual Civil. O constitucionalismo (ou neoconstitucionalismo), revela sua influência também na ciência processual. Nos dizeres de Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2003, p. 32), "é a metodologia hermenêutica do novo constitucionalismo e da moderna Teoria Geral do Direito, que se aplica com toda pertinência ao Direito Processual."

Segundo o ensinamento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010b, p. 137), "a dimensão conquistada pelo direito constitucional em relação a todos os ramos do direito e na própria hermenêutica jurídica [...] mostra-se particularmente intensa no que diz respeito ao processo".

Com efeito, constatada a expansão da influência constitucional para todo o direito, impossível excluir o processo deste fenômeno. Pelo contrário, como instrumento de caráter nitidamente cultural, vinculado aos anseios sociais - conforme já observado anteriormente -, deverá ser diretamente influenciado pelas normas constitucionais:

Neste contexto não há como não pensar na Constituição, no processo e no exercício de poder desempenhado pelo juiz como elementos que interagem entre si. A Constituição atua no processo quando lhe garante os princípios constitucionais fundamentais para o seu fiel cumprimento, visando com isso a aplicação dos preceitos e garantias por ela estabelecidos (SOARES e MASSINE, 2010, p. 192).

Nesse sentido, Nelson Nery Junior (2009, p. 39) assevera que "todos os ramos do direito, notadamente o do direito processual, *vinculam-se* à Constituição" (grifo do autor).

Luiz César Medeiros (2008, p. 67) também reconhece o direito constitucional como delineador do direito processual:

O direito processual civil não pode ser considerado de forma isolada, mas sim integrado nas ideias, concepções e anseios que predominam na Sociedade em que ele será aplicado, e que são mais bem apreendidos pela ordem constitucional. Dessa forma, a sintonia do direito processual com os anseios maiores de uma Sociedade será necessariamente proporcional à sua conformação com a Constituição que o rege.

Assim, a Constituição passa a influenciar diretamente a posição dos sujeitos processuais, garantindo posições jurídicas subjetivas que assumem natureza de verdadeiros direitos de defesa em face do Estado. "Desse modo, supera-se a visão estática, própria da chamada primeira constitucionalização do processo, que conduziu a uma simples constitucionalização formal dos princípios processuais" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 132), e passa-se a uma visão crítica, de verdadeira intervenção dos direitos fundamentais na ciência processual.

Diante desse panorama, a norma de caráter processual deverá estar sempre subordinada à observância dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. "O Estado Constitucional determina uma interpretação processual à luz dos direitos fundamentais para que o processo atinja seu fim maior, qual seja, a paz social alcançada através da justiça" (SOARES e MASSINE, 2010, p. 198).

Além da subordinação, deve o processo ser verdadeiro polo de concentração de esforços para a efetivação dos direitos fundamentais (SOUZA, 2012, p. 26). O processo somente cumprirá sua função de pacificação social ao se preocupar com a aplicação do direito material e com a "máxima aplicação dos direitos fundamentais" (NEME e MOREIRA, 2011, p. 22).

Para Dierle Nunes (2011, p. 48), é chegada a hora de o direito processual perceber o impacto dos direitos fundamentais de modo a propiciar resultados "eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado pela concepção de um Estado Constitucional Democrático."

Essa influência do direito constitucional sobre o processo recebe por parte da doutrina o nome de "direito constitucional processual" (MEDEIROS, 2008,

p. 68) ou "direito processual constitucional" (NERY JÚNIOR, 2009, p. 41). Em que pese o fato de ambas as expressões poderem significar a mesma coisa, a expressão "direito processual constitucional, implicitamente, enfatiza o caráter *processual* das normas em detrimento de sua natureza constitucional" (MEDEIROS, 2008, p. 69) (grifo do ator). Por essa razão, prefere-se neste trabalho a expressão "direito constitucional processual".

Embora a questão pareça simplesmente nominal, o que se pretende é deixar claro que o caminho de aplicação da lei é interpretar o direito processual a partir do direito constitucional, e não o inverso. "Toda norma infraconstitucional processual deve ser operada a partir dos princípios sacramentados na Constituição." (MEDEIROS, 2008, p. 70). Daniel Mitidiero (2009, p. 37), embora adote a expressão "direito processual constitucional", ressalta que a expressão possui dois sentidos vetoriais: "de um lado, na via Constituição-processo", com a influência dos princípios constitucionais sobre as normas de processo; "e outro, na perspectiva processo-Constituição", a jurisdição constitucional, com o direito processual servindo de instrumento de garantia da Constituição.

Segundo Eduardo Cambi (2007, p. 22), pode-se dizer que a Constituição "é o ponto de partida para a interpretação e argumentação jurídicas, assumindo um caráter fundamental na construção do *neoprocessualismo*" (grifo do autor).

O termo *neoprocessualismo* remete a uma nova fase metodológica por que passa o direito processual civil⁹, consistente no reestudo do direito processual à luz da Constituição. Seria, em outras palavras, a vertente processual do neoconstitucionalismo (ATAIDE JUNIOR, 2013, p. 35).

Para a escola gaúcha de direito processual, representada principalmente por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a) e Daniel Mitidiero (2009), essa aplicação dos valores constitucionais ao processo recebe o nome de *formalismo-valorativo*. Entretanto, por tratar de forma mais detida a questão do formalismo processual, essa expressão será melhor analisada no item seguinte.

⁹ Em sua tese de doutorado, Vicente de Paula Ataíde Junior (2013) enumera quatro estágios metodológicos do direito processual civil: sincretismo, processualismo, instrumentalismo e *neoprocessualismo* ou *formalismo-valorativo*.

Em suma, o que não se pode negar é a influência e proeminência da norma constitucional sobre toda e qualquer norma de caráter processual. Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010b, p. 143), às vezes mostra-se necessária a própria correção da lei processual pelo órgão judicial, visando-se salvaguardar o predomínio do valor do direito fundamental no caso em tela. Assim, havendo norma processual que esteja em dissonância em relação aos valores fundamentais constitucionalmente garantidos, deverá o texto legal ser afastado em prol da aplicação de uma conduta mais condizente com os direitos fundamentais.¹⁰

De um modo geral, a grande finalidade da influência constitucional no direito processual civil é fazer deste verdadeiro instrumento de realização de justiça:

O conjunto de normas constitucionais que tutelam a ação e o processo [...] evidencia que a própria Constituição se encarregou de configurar o direito processual não mais como um mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como um instrumento de realização deste e, mais importante ainda, **como um instrumento de realização da justiça** (MEDEIROS, 2008, p. 70) (grifou-se).

Apesar de toda a influência constitucional acima demonstrada, o direito processual não abandonou definitivamente seu lado técnico. Pelo contrário, a técnica e a forma processual são fundamentais para que o processo seja um instrumento seguro (conforme será visto em seguida). Entretanto, havendo conflito entre normas eminentemente técnicas de direito processual e o direito material em jogo ou, ainda, estando a norma processual em desacordo com o texto constitucional, necessária será a correção do direito processual para adequá-lo à melhor solução da lide. Para que isso ocorra, necessário falar-se em uma relativização, ainda que parcial, da forma e da técnica processual.

A seguir, será analisada a possibilidade de relativização da forma e do procedimento processual legalmente previsto em prol da transformação do processo em um instrumento mais justo e efetivador de direitos.

¹⁰ Tome-se por exemplo o art. 904, parágrafo único, do CPC, que prevê a prisão civil do depositário infiel. Embora tal norma ainda esteja em vigor, sua aplicação já foi afastada de forma praticamente uniforme por todo Poder Judiciário. Vide decisão proferida no RE n. 349.703/RS, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, D.E. 05/06/2009.

2.3 A relativização do procedimento e o formalismo-valorativo

É sabido que as normas processuais que dispõem sobre o procedimento, se interpretadas de forma restritiva, poderão ocasionar graves prejuízos processuais, como a morosidade ou a colocação do processo como um verdadeiro obstáculo à obtenção do direito pleiteado em juízo.

Dada a necessidade principalmente de se imprimir uma maior celeridade ao processo, a tendência de relativização do procedimento e das formas processuais legalmente previstas tem crescido de um modo geral no Brasil. Como prova apontam-se as edições das Leis n. 9.099/95 e 10.259/01, que criaram os Juizados Especiais e os Juizados Especiais Federais, com rito muito mais flexível e embasado no princípio da informalidade e oralidade, e das leis n. 11.232/05 (estabeleceu novas regras para o cumprimento de sentença), n. 11.277/06 (previu a possibilidade de julgamento imediato de processos repetitivos), n. 11.418/06 (regulamentou a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário), e n. 12.153/09 (criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública). De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 437-438), o legislador tem se apressado "em editar normas processuais abertas", permitindo ao direito processual a flexibilização do procedimento para adequá-lo ao caso concreto.

Em que pese o fato de a flexibilidade do procedimento ser capaz de tornar o processo mais célere, mostra-se de fundamental importância analisar primeiramente a relevância do formalismo processual para apenas depois investigar a possibilidade de sua relativização. Dessa forma procura-se evitar excessos que podem ser igualmente danosos para o direito processual civil.

No direito processual, o leito natural onde vão desaguar os valores e princípios dominantes de uma sociedade é o procedimento. É certo que o princípio do rigor formal é a espinha dorsal do processo, mas essa ideia concretiza-se especialmente no procedimento (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 153).

Embora seja o procedimento o grande alvo da flexibilização pretendida neste trabalho, importante destacar que ele está incluído num conceito maior: o formalismo processual.

Para Luiz César Medeiros (2008, p. 30), "a forma figura como elemento essencial à existência do ato processual." Para que qualquer ideia possa ser exteriorizada é necessária uma forma para expressá-la, e isso não é diferente no direito processual.

Em seu sentido estrito, a forma apresenta-se como o revestimento externo do ato, sua feição exterior (GONÇALVES, 1993, p. 32). A forma *strictu sensu* seria, portanto, o "conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta, ou de solenidades que devem ser observadas na celebração de determinados atos" (MEDEIROS, 2008, p. 31).

Sobre a forma em sentido estrito, José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 91) assevera que os atos processuais estão sujeitos a uma forma predeterminada pelo legislador: "Os atos mais importantes do processo são eminentemente formais", embora nosso Código de Processo Civil apregoe adesão à ideia da liberdade das formas (art. 154)¹¹.

Já em seu sentido amplo, abrangendo a forma em sentido estrito e as formalidades – circunstâncias não intrínsecas ao ato que também delimitam os poderes dos sujeitos processuais e organizam o processo (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 27) –, a forma ou o formalismo constitui-se de todos os elementos que de alguma forma ordenam e limitam a atividade processual.

Ressalte-se que José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 93) denomina a forma em sentido amplo de técnica processual. Entretanto, preferir-se-á neste trabalho a expressão utilizada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 28): formalismo ou forma em sentido amplo.

O formalismo abarca a forma propriamente dita (invólucro do ato processual), bem como a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenando a atividade destes e ordenando o procedimento, visando atingir as finalidades primeiras do processo. Em suma, diz respeito à totalidade formal do processo e é indispensável ao mesmo.

¹¹ Art. 154: Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Fredie Didier Jr. (2001, p. 168) diz que "o formalismo responde às pueris perguntas: como funciona (o processo) e quais as regras do jogo? Trata-se – em linguagem simples – do regulamento da disputa."

Ainda sobre a forma em sentido amplo e sua influência no procedimento processual, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 56) ensina que:

"A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. O formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do **processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento**" (grifou-se)

Sobre o tema, Giuseppe Chiovenda (1998, p. 6) dizia que, embora entre os leigos sejam comuns as censuras às formas processuais, a experiência "tem demonstrado que as formas são necessárias no processo tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza."

A forma, ao reduzir as opções de comportamento de cada um dos sujeitos do processo, evita uma situação de extrema complexidade, que geraria incertezas e faria perigar a própria integridade dos direitos e obrigações da ordem substancial e a fidelidade do processo aos seus objetivos (DINAMARCO, 1998, p. 181).

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 42), a forma estabelecida em lei constitui "o meio de assegurar o desenvolvimento adequado da relação processual, garantindo aos sujeitos parciais absoluta igualdade de condições e ampla oportunidade de participação."

Além de garantir igualdade de tratamento a sujeitos parciais e assegurar-lhes a liberdade de intervir sempre que necessário (BEDAQUE, 2006, p. 45), as regras formais constituem verdadeiro instrumento de delimitação do poder estatal e, conseqüentemente, de prevenção contra o abuso do mesmo.

Nesse sentido:

Hoje se conhece a necessidade das formas processuais, pois servem para controlar a legalidade da atuação das partes e, sobretudo, do órgão judicial. Assim, as formas procedimentais

representam um relevante papel na atividade jurisdicional do Estado, servindo de garantia, sobretudo, para os direitos e liberdades dos usuários da justiça (ROCHA, 1996, p. 262).

Não se trata apenas de diretrizes destinadas a organizar ou manter a ordem processual e estabelecer um procedimento padrão, mas também a orientar a atividade do juiz e disciplinar seu poder, garantindo o equilíbrio entre as partes e o poder estatal (POZZA, 2008, p. 350). O formalismo revela-se na verdade como verdadeiro instrumento de contenção do arbítrio estatal.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 29), a função do formalismo não é apenas a de ordenar, “[...] mas também de disciplinar o poder do juiz, e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado.”

As formalidades processuais, ao emprestarem previsibilidade ao procedimento, impedem que cada julgador dê ao processo o andamento que entender mais conveniente (MACHADO SEGUNDO & MACHADO, 2003, p. 30).

Para que haja previsibilidade, o *iter* procedimental deve estar devidamente codificado. Em uma análise histórica, Eduardo Cambi (2011, p. 85) ensina que “a codificação visava prevenir o arbítrio estatal contra possíveis inovações judiciais”. Isto não significa que a atuação interpretativa inovadora do magistrado consista em algo necessariamente prejudicial. Como se verá adiante, a atuação criadora do juiz poderá ser de grande valia para o desenvolvimento do processo. Entretanto, a supervalorização do relativismo do formalismo processual implica o aumento temerário de poderes ao magistrado, que poderá trazer danos graves ao processo se os exercer de forma irresponsável.

Hans Schima (*apud* ALVARO DE OLIVEIRA, 2006, p. 57) ressalta que se o processo fosse organizado discricionariamente pelo juiz não se poderia prever o seu curso, faltando assim as garantias necessárias para o seu desenvolvimento.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 154), ao analisar o procedimento e seu formalismo ao longo da história, verifica a inviabilidade dessa organização discricionária do procedimento:

[...]o processo não pode prescindir de um mínimo de organização, sendo inconcebível qualquer tentativa de informalizá-lo totalmente. Sabidamente conduziu a autêntica catástrofe o chamado "juízo indeterminado", implantado segundo esse modelo no Império alemão e na Itália durante os séculos XVI e XVII, cujo procedimento era estabelecido arbitrariamente pelo juiz.

Assim, ao contrário do que se pensa, o formalismo apresenta-se como um elemento garantidor da efetividade, por seu poder organizador, e da segurança processual, por seu poder disciplinador (ALVARO DE OLIVEIRA, 2006, p. 58).

Por outro lado, é preciso compreender que o formalismo processual existe para que sejam alcançados objetivos específicos através do processo (realização de justiça no caso concreto, pacificação social através da adequada e efetiva solução da lide, concretização dos direitos fundamentais). Assim, da mesma forma que a relativização desmedida do formalismo revela-se perigosa - como acima mencionado - o culto exacerbado à forma também pode constituir objeto de iniquidade processual.

Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 27) ensina que a persistência da forma ocorre apenas na medida de sua utilidade ou como fator de segurança (somente enquanto ligada a algum *valor* considerado importante), "repelida a forma pela forma, forma oca e vazia".

Também Jairo Néia Lima (2010, p. 89) aduz:

a partir do momento em que a tutela dos direitos não cumpre sua função em plenitude, pois **obstaculizada pelo excessivo apego à forma**, pela desconsideração dos princípios processuais-constitucionais, entre outros fatores, acaba por gerar uma forma de exclusão social por meio do processo [...]. (grifou-se)

Ocorre que por diversas vezes os aplicadores do direito vêm utilizando o rigor formal de forma desmedida. "Constata-se uma tendência negativa dos juristas em sobrelevar a forma pura em detrimento do conteúdo valorativo do Direito" (MEDEIROS, 2008, p. 29).

O excesso de formalismo no direito processual foi resultado principalmente da concepção de que o processo era um fim em si mesmo (o que lembra a concepção tecnicista de processo trazida por Alfredo Buzaid na exposição

de motivos do CPC), desvinculado de seu aspecto instrumental em relação ao direito material. É o que ensina Luiz César Medeiros (2008, p. 54) no seguinte trecho de sua obra:

a crescente preponderância do direito processual sobre o direito material desencadeou o excesso do formalismo por conta da aplicação prioritária das regras processuais, o que atenta contra o direito subjetivo amparado em norma substancial.

Com efeito, o apego exagerado ao formalismo pode por a perder todo o esforço dos sujeitos do processo na busca pela tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva.

Sobre o formalismo excessivo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 66) assevera:

Pode acontecer, esse é o âmago do problema, que o poder orientador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Nesse caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento de mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.

Humberto Theodoro Junior (1987, p. 64), por sua vez, chegou ao ponto de afirmar que a causa mais comum da lentidão processual é o apego injustificado ao formalismo exagerado.

Diante de todo o exposto até agora, verifica-se que o formalismo possui relevância ímpar para o processo, principalmente como elemento de controle do arbítrio do estado-juiz e garantidor de liberdade e segurança às partes. Por outro lado, o apego desmedido às normas formais e ao rigor do procedimento pode transformar o processo em instrumento inibidor da busca pelo direito substancial.

O grande desafio para o aplicador do direito é estabelecer o equilíbrio entre a forma e sua relativização, ambas necessárias para que o processo possa cumprir seus escopos.

De um lado, normas limitadoras que dão uma previsibilidade necessária ao processo, garantindo a segurança; do outro, medidas utilizadas para

se estreitar caminhos, mas sem o ferimento de garantias fundamentais, possibilitando assim a efetividade. Eis o dilema colocado diante daquele que estuda o direito processual.

Sobre o impasse, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 169) diz:

A verdade é que desmerecem acolhimento, nessa matéria, tanto o sistema da absoluta liberdade da forma para a parte quanto o da ilimitada soberania do juiz, pois ambos podem conduzir à desordem do processo e à insegurança do direito

José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 44) ressalta que nesse momento "assume grande importância o papel do processualista. É fundamental que ele consiga extrair do sistema positivo soluções aptas a compatibilizar o formalismo necessário e os objetivos do processo."

Estabelecendo um elo entre o formalismo e a influência constitucional no processo, Dierle Nunes (2011, p. 52) afirma que:

qualquer interpretação do sistema em perspectiva formalística (a forma pela forma), que não busque um formalismo constitucionalmente adequado (vocacionado à defesa e manutenção dos direitos fundamentais, em perspectiva normativa), estará desgarrado do processo constitucional e representará um retrocesso.

Inúmeras propostas há para resolver a questão posta, mas hodiernamente merece destaque a teoria do formalismo-valorativo, de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a).

Referido autor, ao identificar o processo como elemento cultural, reconhece que o mesmo é impregnado de valores. Por essa razão, mostra-se totalmente inadequado "conceber o processo, apesar do seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário" (2010a, p. 94).

Nesse sentido, Pedro Luiz Pozza (2008, p. 350) apregoa que "o processo não é apenas um instrumento. Cuida-se de um instrumento impregnado de valores fundamentais e de ética que demonstram valor próprio."

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 94), a estrutura processual depende de valores adotados, e isso "não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual", mas de uma escolha política, ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial.

Por isso, da conquista da autonomia do processo não se infere seu isolamento ou indiferença ao direito material e aos valores sociais. "O que se esquece, por vezes, é que a escolha das finalidades passa pelo crivo da cultura e das necessidades" (SCARPARO, 2007, p. 112).

Dessa forma, as normas aparentemente reguladoras seriam expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, características de uma determinada sociedade. "Daí a ideia, substancialmente correta, de que o direito processual é o direito constitucional aplicado", pois "não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, consistindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 96).

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 98) segue dizendo que, ao meditar-se nos fatores externos do formalismo, tende-se a fixar-se nos fins do processo. José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 46) reforça a tese ao aduzir que "como a forma não constitui valor em si mesma, o formalismo processual deve ser examinado à luz dos objetivos a serem alcançados. [...] É imprescindível que o processualista volte sua atenção para o objetivo principal do processo."

Ainda sobre essa visão teleológica do processo:

Todas as regras sobre requisitos de validade do instrumento e condições de admissibilidade do julgamento de mérito devem ser interpretadas em conformidade com o fim visado pela formalidade em si e pelo processo como um todo (BEDAQUE, 2006, p. 61).

Estruturar o formalismo com base nos fins do processo implica estabelecer quais valores devem ser idealmente atingidos por meio do processo. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 98), ao refletir sobre o tema, destaca os seguintes valores como fins do processo:

Por um lado, podem ser alinhados a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo (*fair trial*). Os dois primeiros valores estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma fase mais instrumental em relação àqueles. A par desses valores específicos mostram-se ainda significativos os constitucionais e os culturais relacionados ao meio onde se insere determinado sistema processual.

Dos valores acima listados, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 98) elege a efetividade e a segurança como *sobreprincípios*, embora também sejam instrumentais em relação ao fim último do processo – a pacificação social.

Ambos os valores – segurança e efetividade – encontram-se em permanente conflito, pois quanto maior a incidência de um deles, menor a do outro. Por outro lado, a relevância de ambos impede a prevalência absoluta de um sobre o outro.

Sobre a importância desse sopesar, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini (2007, p. 280) diz que é preciso buscar "um equilíbrio entre celeridade e segurança, sob pena de se aniquilar séculos de evolução e estudo da ciência processual."

A *segurança*, razão principal da forma processual – embora o formalismo também se preste para a promoção da efetividade – liga-se à noção de Estado Democrático de Direito, de modo a garantir o cidadão contra o arbítrio estatal, e "tendo presente a salvaguarda de elementos fundantes da sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão de poderes e da legalidade" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2006, p. 61).

Trata-se de valor intimamente ligado à confiança do cidadão na atuação do poder público.

Conforme já dito, o formalismo-valorativo visa a realização das finalidades do processo, e com relação aos seus escopos políticos, o valor segurança permite que técnicas sejam utilizadas para se atingir a uniformidade na aplicação do direito. Dessa forma, o Estado reforça-se em sua condição de entidade responsável pela organização da vida social e reafirma a autoridade de seu ordenamento jurídico (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 102).

Em que pese toda a importância destacada da segurança, é preciso reconhecer a existência de outros valores no direito processual atual. Afinal, a segurança levada ao extremo – ou "a visão estática da segurança" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 103) – pode, ao invés de possibilitar a justiça do caso concreto, servir de empecilho insuperável na busca pela concretização do direito material.

Nessa linha de raciocínio, ganha força o valor *efetividade*, também garantido constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII, CF). Afinal, não basta o exercício regular da jurisdição, "mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 111).

Nas palavras de Rui Barbosa (1997, p. 40), "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta". De fato, o atraso no desenrolar processual compromete a utilidade prática da tutela jurisdicional, razão pela qual a celeridade/efetividade processual atende também ao interesse das partes (BEDAQUE, 2006, p. 91).

Também no mesmo sentido, Gelson Amaro de Souza (2012, p. 35) afirma que não basta que o juiz profira a sua decisão, resolvendo a ação: "necessário se faz que torne efetiva a prestação jurisdicional, o que se acostumou chamar de 'efetividade da tutela jurisdicional'."

A efetividade, transcendendo o caráter processual, estende-se mesmo ao plano de organização judiciária, obrigando a administração da justiça a uma adequada alocação e gerenciamento do material humano, bem como dos recursos e meios para a funcionalidade da justiça (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 114).

Diante de dois valores relevantes ao processo, necessária a devida ponderação entre eles. José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 91) assevera que é função do processo conciliar esses valores opostos.

Da mesma forma que o excesso do valor segurança pode ser danoso, "a *efetividade virtuosa* não pode ser substituída por uma *efetividade perniciosa* [...] preocupada mais com a performance, com a estatística, do que com os valores fundamentais do processo" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 115).

Assim como existe o perigo do culto à forma, João Batista Lopes (2008, p. 14) também atenta para "os riscos do culto à *celeridade processual*" (grifo do autor).

De acordo com Eliana Franco Neme e José Cláudio Domingues Moreira (2011, p. 22), "não se deve defender a celeridade processual em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. O ideal é a celeridade com qualidade e adequada prestação jurisdicional."

Para se balancear valores simultaneamente complementares e contrapostos, necessário enxergar o processo, não mais sob um enfoque absolutamente liberal, como um jogo de cartas e de estratégia entre particulares, "mas como uma comunidade de trabalho entre o tribunal e as partes, com o fito de possibilitar ao juiz a decisão justa e verdadeira, restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim defender os interesses maiores da sociedade" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a. p. 116).

Nesse sopesar, não se pode adotar um único prisma para a solução do problema. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a. p. 116) diz ser equivocada, por exemplo, a tentativa de se tornar absoluto o nexos entre direito material e direito processual, desdenhando-se das demais finalidades e técnicas processuais (como a preclusão, a eventualidade e a exigência de prazos peremptórios), consideradas apenas como mero subproduto.

A forma processual precisa, assim, ser analisada sob o ponto de vista teleológico, devendo o intérprete perguntar-se: qual a finalidade do requisito processual analisado? "Necessário examinar a situação à luz de outros valores, todos mais importantes que o formalismo e a técnica: instrumentalidade da forma, prejuízo para o escopo do ato e economia processual" (BEDAQUE, 2006, p. 106-107).

Numa visão global, verifica-se que privilegiar um ou mais fatores constitui tarefa de política judiciária, em consonância com os fatores culturais dominantes em determinada sociedade. Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 63) explica que "nos dias atuais vários fatores vêm determinando uma maior prevalência do valor efetividade sobre o da segurança." Tal fenômeno é resultado de uma mudança não só quantitativa, mas qualitativa no perfil dos litígios,

que agora abrangem, de forma ampla, camadas mais pobres da sociedade, fazendo com que "o fator tempo passasse a representar elemento essencial do processo, mormente porque uma decisão ou providência de caráter satisfativo tardio pode equivaler à denegação de justiça" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a. p. 117).

Além disso, nessa nova perspectiva dos direitos fundamentais para a aplicação do Direito, ocorre no âmbito processual uma mudança de paradigma, que introduz um Direito mais flexível e determina uma alteração no valor segurança, que passa de um estado estático para um estado dinâmico (ALVARO DE OLIVEIRA 2006, p. 64).

Ao se falar em flexibilidade e em dinamismo do valor segurança, inevitável e atraente o questionamento acerca da possibilidade de um processo mais maleável, liberto de um maior rigor formal em prol da obtenção de suas finalidades.

Para responder o questionamento colocado, Fredie Didier Jr. (2001, p. 168) estabelece a relação entre uma das finalidades precípua do processo e a adaptação:

O processo é instrumento de definição (certificação), proteção (asseguração) e realização (efetivação) do direito substancial - eis a síntese do seu escopo jurídico. [...] Torna-se fundamental, assim, a adequação do instrumento ao objeto a que servirá de conduto, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais foi criado. Surge, a propósito, o denominado princípio da adequação do processo à situação substancial (ou princípio da **adaptabilidade do procedimento**). (grifou-se)

Essa possibilidade de adaptar o procedimento surge da prevalência do fim sobre a técnica, que deve ser utilizada como meio para o alcance dos objetivos do processo. Nesse sentido, Gelsi Adolfo Bidart (1978, p. 140) já dizia que a humanização do processo ocorre com o temperar o formalismo com o princípio da finalidade.

Também Eduardo Cambi (2010, p. 252) acena com a ideia de adaptação ao defender a construção de técnicas processuais adequadas à realização dos direitos materiais.

Luiz César Medeiros (2008, p. 51), por sua vez, apregoa a relativização do procedimento pela busca da finalidade do processo:

A simplificação dos procedimentos **sem o enfraquecimento das garantias processuais** que protegem a igualdade das partes, o seu direito de defesa e o pleno acesso à justiça se constitui num desafio que mantém em crescente atividade a preocupação e o poder criativo dos juristas e dos operadores do direito de uma forma geral (grifou-se).

Fernando da Fonseca Gajardoni (2008) também apregoa a flexibilização procedimental e afirma esta já é permitida pelo ordenamento jurídico hoje em vigor. Referido autor assevera que o juiz, assim como tem liberdade para decidir (apreciando livremente a prova), deve ter liberdade para, com base no direito material e nas peculiaridades do caso concreto, com a autorização das partes, moldar o procedimento, conduzindo-o da maneira mais adequada.

Sobre a adaptabilidade do procedimento, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 109), ao tratar do valor paz social como um dos fins do processo, assevera:

Nesse cenário ganha também papel de destaque o assim chamado **princípio da adaptação**, capaz de se irradiar potencialmente no âmbito do procedimento, e mesmo dentro das estreitas malhas da regulamentação positiva, numa constante relação de proporcionalidade entre as iniciativas das partes e os poderes oficiosos atribuídos ao juiz, com vistas à administração da justiça de modo ativo, rápido e profícuo (grifou-se).

Também Rafael José Nadim de Lazari (2012, p. 67) entende ser possível e proveitosa a adaptação processual, desde que exercida de forma cautelosa:

A "desregulamentação proposital" - porém controlada - de alguns elementos procedimentais [...] pode, num futuro não muito distante, se revelar trágica, mas, por outro lado – e assim espera-se –, no que é mais provável, pode se revelar muito bem sucedida.

Uma vez colocada a possibilidade de se relativizar o procedimento, são apresentadas as seguintes questões: como gerenciar alterações em um procedimento legalmente previsto? Quem teria poderes para promover tais modificações? Até que ponto seria legítimo tornar o procedimento mais maleável em prol da efetividade e dos demais escopos processuais?

Para responder os questionamentos acima, recorrer-se-á teoria da colaboração processual, que será desenvolvida a seguir.

2.4 A relativização do procedimento por meio da colaboração processual

A principal resposta dada pela doutrina nacional tradicional à questão acerca de como proceder a relativização do procedimento seria conceder ao juiz poderes para tanto (BEDAQUE, 1994). Afinal, o juiz, como diretor do processo, poderia conduzi-lo por um caminho mais célere e efetivo na busca pela concretização do direito material no caso concreto.

Nesse sentido, ao apostar em uma parcialidade positiva do juiz, Artur César de Souza (2009, p. 331-332) diz:

É no âmbito desse instrumento colocado à disposição do juiz para o exercício da atividade jurisdicional, o *processo*, que o *constitucionalismo social* será realizado na prática. É no desenvolvimento e no resultado final do processo que o Poder Judiciário concretizará os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. [...] Está-se diante do chamado *princípio da parcialidade positiva do juiz*, que preconiza um ativismo judicial voltado à realização, no processo jurisdicional, dos direitos fundamentais individuais e sociais previstos na Constituição Federal (grifo do autor).

A aposta na figura do magistrado não se mostra totalmente desarrazoada, pois é o juiz a figura investida do poder estatal de aplicar o Direito no caso concreto. Deve ele, portanto, buscar na atuação processual a justa e efetiva solução da lide. Além disso, por ser imparcial, as modificações procedimentais por ele introduzidas não favoreceriam de modo desigual uma das partes.

Em que pese a argumentação acima expendida, a verdade é que a concessão de tamanho poder ao magistrado tem se mostrado temerária. Não há dúvida de que, em muitos casos individualmente considerados, a atuação judicial na relativização do procedimento tem alcançado efeitos satisfatórios. Entretanto, lembrando-se de que cada magistrado é também um ser humano, é possível que arbitrariedades sejam cometidas.

A forma em sentido amplo, como já dito alhures, tem como um de seus principais fins o controle do arbítrio estatal. Ora, se a adaptação do

procedimento for promovida exclusivamente pelo juiz corre-se o risco de alterações arbitrárias e danosas no procedimento. Assim, outro método deverá ser buscado para a consecução de um processo maleável, pois mais importante que a flexibilidade de um procedimento adequado ao caso concreto é a garantia de que direitos fundamentais serão observados durante o processo.

Ao tratarem do tema, José Carlos de Araújo Almeida Filho e Mariana Carneiro de Barros (2008, p. 144) colocam em tom de preocupação o seguinte questionamento: "A pergunta que fica, em questões como esta, é: qual o preço que estamos pagando diante de tamanha discricionariedade concedida ao magistrado, sempre em *troca* da denominada efetividade?"

Além do problema da discricionariedade e o risco de autoritarismo, é certo que "mesmo o juiz mais competente não está inteiramente habilitado, sem a ajuda do advogado, a conduzir um processo complicado do ponto de vista prático" (ALVARO DE OLIVEIRA, 1993, p. 311).

Para Marcus Orione Gonçalves Correia (2004, p. 441), "no plano do direito processual, há que se buscar uma teoria da instrumentalidade do processo que não passe a redundar na **ditadura dos juízes** - tão perniciosa quanto qualquer outra" (grifou-se).

Segundo Eduardo Cambi (2011, p. 201), é certo que não se pode abrir mão de um Judiciário independente, mas, por outro lado, necessário evitar a criação de um "superpoder", suscetível de abusos e desvios. Referido autor (2011, p. 201) prossegue, dizendo que "a concentração de *plenos poderes* no Judiciário redundaria no *monismo do poder*, comprometendo o princípio da separação dos poderes [...]" (grifo do autor).

É nesse panorama que desponta como alternativa a idéia de *colaboração* no processo civil, proposta por Daniel Mitidiero (2009).

Para referido autor, o modelo hierárquico de organização social, presente na história do processo civil romano e do processo civil do Estado Moderno, pressupunha a nítida distinção entre indivíduo, sociedade e Estado (Império), estabelecendo-se uma relação vertical, assimétrica de poder. Dessa relação advinha amplos poderes ao juiz para a condução do processo (poder discricionário na direção processual) (MITIDIERO, 2009, p. 66-68).

Esse modelo de organização social, marcado pelo enfraquecimento do formalismo, permitia que o magistrado, em nome da publicização do processo, conduzisse o processo de maneira autoritária.

Importante destacar que a concepção publicista do processo trouxe consigo efeitos positivos para o direito processual. Ao deixar de ser visto como "coisa das partes", o processo passou a interessar ao ente público, que o enxergava como um instrumento de pacificação social. É a própria concepção publicista do processo a principal justificativa para os alegados poderes instrutórios do juiz (BEDAQUE, 1994, p. 65).

Entretanto, ensina Daniel Mitidiero (2009, p. 71-72) que esse modelo hierárquico foi substituído pelo modelo cooperativo, estabelecido com base na Constituição Federal de 1988, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conformando o Estado com um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes são a submissão ao direito e a participação social na sua gestão. Para Marcus Orione Gonçalves Correia (2004, p. 439), com o advento da Constituição de 1988, "o grande elemento introduzido em nosso modelo de Estado foi a noção de Democracia".

Como se vê, embora permaneça a divisão moderna entre Estado, sociedade e indivíduo, "o modelo cooperativo organiza as relações entre esses três elementos de maneira bastante diferente" (MITIDIERO, 2009, p. 71).

O Estado Constitucional, que consiste num Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e tendo como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), revela que a sociedade contemporânea pode ser considerada um empreendimento de cooperação, em que seus membros visam o proveito mútuo. Desse contexto advém a expressão "Estado Constitucional Cooperativo" (MITIDIERO, 2009, p. 72).

A cooperação revela uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, pois a própria participação das partes no processo é o exercício de um direito fundamental. "Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente" (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 193).

Como o direito processual constitui-se verdadeiro fenômeno cultural, a noção de cooperação social acaba por repercutir também no processo. Não se pode conceber nos dias atuais um Estado-juiz todo-poderoso, absolutamente assimétrico e hierarquicamente superior às partes. "O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa" (MITIDIERO, 2009, p. 72).

Essa postura do magistrado, detentor do poder estatal e ao mesmo tempo estimulador do diálogo entre as partes, coloca a colaboração processual como um terceiro modelo de direito processual, entre as noções de processo inquisitivo e dispositivo (DIDIER s.d., p. 6). Enquanto o processo inquisitivo, oriundo do *inquisitorial system* do ocidente europeu, confere ao juiz a condução da marcha processual e da produção probatória (GRINOVER, 2005, p. 16), o *adversarial system* (origem do princípio dispositivo) confere às partes a maior parte da atividade processual, desenvolvendo-se o processo como um conflito entre dois adversários diante de um julgador menos ativo, preocupado com a decisão final (JOLOWICZ, 2000, p. 177).

Sobre a principal diferença entre o *inquisitorial system* e o *adversarial system* - a divisão do trabalho dentro do processo, José Carlos Barbosa Moreira (1989, p. 45-46) assevera:

falar dos poderes do juiz importa enfrentar problema central de política jurídica, a cujo respeito todo o sistema processual é chamado a definir-se: o problema da "divisão de trabalho" entre o órgão judicial e as partes. [...] Aceita a premissa de que ao titular do direito, em princípio, toca livremente resolver se ele deve ou não ser defendido em juízo, daí não se extrairá, sem manifesto salto lógico, que lhe assista idêntica liberdade de influir na maneira por que, uma vez submetida a lide ao órgão estatal, deva este atuar com o fim de estabelecer a norma jurídica concreta aplicável à espécie. Se cabe ver no litígio uma como enfermidade social, a cuja cura se ordena o processo, antes parece lícito raciocinar analogicamente a partir do fato de que o enfermo, no sentido físico da palavra, livre embora de resolver se vai ou não internar-se em hospital, tem de sujeitar-se, desde que opte pela internação, às disposições do regulamento: não pode impor a seu bel-prazer horários de refeições e de visitas, nem será razoável que se lhe permita controlar a atividade do médico no uso dos meios de investigação indispensáveis ao diagnóstico, ou na prescrição dos remédios adequados.

Diante dessa dicotomia, o processo colaborativo surge como uma tentativa de se alcançar o ponto de equilíbrio no estabelecimento da divisão de trabalho entre juiz e partes, transformando o processo numa verdadeira comunidade de trabalho:

A natureza do processo apresenta-se, nesse contexto, não mais como uma luta das partes sob os olhos do tribunal, mas como uma "comunidade de trabalho" entre o tribunal e as partes, com o fito de possibilitar ao juiz a decisão justa e verdadeira, restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim defender os interesses maiores da sociedade (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 115-116).

A cultura hodierna busca formas de integração, e não de repúdio. "Consequência no processo dessa nova visão de mundo é a integração entre partes e juiz a fim de conjuntamente construírem a decisão, o que se chamou de *contraditório cooperativo*" (SCARPARO, 2007, p. 117) (grifo do autor).

De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 81), as regras processuais visam conferir ordem ao processo e "possibilitar que todos participem ativamente da formulação e atuação da regra de direito material adequada à situação concreta". Para referido autor (2006, p. 81), o procedimento previsto pelo legislador permite que o juiz e as partes, em conjunto, busquem a solução para o caso concreto.

Elemento essencial para esse trabalho é o diálogo entre o juiz e as partes, corolário do princípio do contraditório:

Nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por **deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio** para com os litigantes (MITIDIERO, 2009, p. 75) (grifou-se).

Também Francisco Emilio Baleotti (p. 395) afirma que "a **adequação procedimental**, com respeito aos comandos constitucionais, deve ocorrer no plano da **efetivação do contraditório**." (grifou-se)

Não é recente a defesa do caráter dialético do direito processual. Em obra mais remota, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1993, p. 309) já ressaltava a importância da conversação entre magistrado e partes:

Impõe-se atentar à natureza essencialmente dialética do processo. De um lado, a vontade do juiz nunca é totalmente soberana, pois de um ou outro modo condiciona-se à vontade e ao comportamento das partes, no que representam de iniciativa, estímulo, resistência ou concordância. [...] Vale dizer, no processo, o Juiz nunca está só. **O processo não é um monólogo: é um diálogo**, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e de impulsos contrários, de ataques e contra-ataques (grifou-se).

O princípio do contraditório mostra-se relevante inclusive para a própria legitimação do Poder Judiciário. Com efeito, é o diálogo, recomendado pelo método dialético, que amplia o ponto de vista, diminui o risco de juízos pré-estabelecidos e enseja a formação de um julgamento mais aberto e ponderado.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 191), a estimulação do colóquio deverá substituir com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa.

Assim, imprescindível admitir-se com maior amplitude o diálogo direto entre as partes e o juiz, por meio do contraditório. José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 104) exemplifica essa situação ao afirmar que o magistrado deve ouvir previamente as partes antes de proferir qualquer decisão, ainda que cognoscível de ofício, evitando extinguir um processo sem que este alcance seu objetivo:

Em outras palavras, assegurados o contraditório e a ampla defesa, o juiz extrairá do processo o maior rendimento possível, aproveitando tudo o que foi feito e desconsiderando nulidades processuais, em prol da economia e por força da natureza instrumental do processo (BEDAQUE, 2006, p. 105).

Fundado o direito processual civil na participação – traduzido no contraditório –, o Estado Constitucional revela sua face democrática (MITIDIERO, 2009, p. 76). Nesse sentido:

Pense-se, ainda, no contraditório como mera resultante da Democracia. Nada há de mais democrático do que possibilitar às partes se contraporem, alegando as suas razões contrárias. Pura fonte da dialética, o contraditório é a expressão máxima da Democracia (CORREIA, 2004, p. 446).

Dierle Nunes (2011, p. 49) também sustenta que o processo deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, de modo a garantir "a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas".

No mesmo sentido é a afirmação de Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 194):

Valorizar o princípio do contraditório equivale a trazer para o processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a participação dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 173) também reconhece o atual desiderato do processo de obter um índice mais intenso de democratização, "incrementando-se, assim, a efetiva acessibilidade das partes e dos demais participantes ao serviço judiciário, facilitando-se-lhes ao mesmo tempo o uso do aparato estatal".

As diretrizes do processo colaborativo seriam, assim, reforçadas pela percepção de uma democracia mais participativa, com um consequente exercício mais ativo da cidadania, inclusive de natureza processual. (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 191).

Sobre uma democracia participativa e sua relação com o processo, Marcus Orione Gonçalves Correia (2001, p. 440-441) diz:

Mais do que apenas participação na vida política, a Democracia implica a real possibilidade de envolvimento na vida em sociedade, com todos os corolários decorrentes dessa participação. [...] Se a Democracia é afirmada a partir das relações entre os diversos agentes da sociedade civil, com a mesma razão, deve emergir na relação estabelecida entre o cidadão e o Estado. E aqui entra o processo, enquanto instituição do Estado.

Esse modelo processual demanda uma postura cooperativa e leal por parte de todos os envolvidos. O maior objetivo dentro de um processo é comum a todos: a pacificação social pela justa solução da lide. Assim, não pode ser o processo enxergado como um "jogo de cartas", em que truques e artimanhas possuem valor decisivo, ou "onde mais valha a astúcia do 'jogador' do que a verdade dos fatos" (TOMÉ e OSIPE, 2012, p. 1047).

Nesse sentido:

A boa-fé a ser observada no processo, por todos os seus participantes [...] é a boa-fé objetiva, que se ajunta à subjetiva para a realização de um processo leal. A verdade, ainda que processual, é **um objetivo cujo alcance interessa inequivocamente ao processo, sendo, portanto, tarefa do juiz e das partes**, na medida de seus interesses, persegui-la (MITIDIERO, 2009, p. 102) (grifou-se).

O entendimento é reforçado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 192), ao explicar que o fortalecimento dos poderes das partes advém de uma participação mais ativa e leal.

O formalismo-valorativo, informado nesse passo pela boa-fé, que deve ser apanágio de todos os sujeitos do processo, não só das partes, impõe, como visto anteriormente, a cooperação do órgão judicial com as partes e destas com aquele. Esse aspecto é por demais relevante no Estado democrático de direito (ALVARO DE OLIVEIRA, 2010a, p. 278).

Eis a grande aposta do modelo colaborativo para a questão anteriormente colocada: estabelecido o diálogo entre o magistrado e as partes do processo, a aludida relativização do procedimento (adequação processual) tem maiores chances de prosperar, pois não é promovida apenas com base no senso de justiça do magistrado, mas a partir de um diálogo estabelecido entre todas as partes envolvidas na lide.

Sobre a relação entre cooperação e um menor rigor formal, Daniel Mitidiero (2009, p. 92) dispõe:

Essa proposição acaba por implicar nova organização do formalismo processual, forçando a uma melhor distribuição das posições jurídicas das partes e do juízo no processo, **de modo a torná-lo mais cooperativo e menos rígido para uma ótima consecução da**

justiça no caso concreto, finalidade última do processo civil no marco teórico do formalismo-valorativo (grifou-se).

Também Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010a, p. 248) contempla essa possibilidade:

A tendência evolutiva da humanidade [...] tem constantemente se manifestado no sentido de **liberar o órgão judicial de seus grilhões formalísticos**, outorgando-lhe papel ativo na direção do instrumento processual e na busca da verdade fática e sua valoração enquanto, ao mesmo tempo, procura **intensificar os poderes das partes e elastecer suas garantias**, de modo a que o processo não seja mais coisa das partes nem do juiz, mas valor da sociedade como um todo (grifou-se).

Veja-se que a ideia de colaboração processual – contemplada inclusive em diversos dispositivos do "Novo CPC", segundo Rafael José Nadim de Lazari (2012, p. 59) – pode trazer alterações procedimentais não previstas na lei sem o advento de prejuízo aos litigantes, uma vez que os próprios sujeitos processuais atuarão na formação do procedimento adequado ao caso concreto.

Em que pese o fato de este trabalho concentrar-se na lide previdenciária, especificamente, não se pode esquecer que a noção de colaboração processual pode influenciar demandas de outra natureza, com peculiaridades próprias, embora sem regulamentação específica (por ex: demandas consumeiristas).

Por outro lado, a teoria da colaboração processual é ainda recente, e muitos questionamentos têm sido levantados a respeito da mesma. Entretanto, procurar-se-á demonstrar no capítulo seguinte que, devido às peculiaridades da lide previdenciária, a noção de colaboração processual revela-se, se não a melhor, uma ótima opção para a relativização do procedimento em matéria previdenciária.

3 COLABORAÇÃO PROCESSUAL E A CRIAÇÃO DO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

Após abordar o acesso ao direito previdenciário pela via judicial e a relativização do formalismo processual e do procedimento por meio da colaboração, o presente trabalho visa agora aplicar o conceito de colaboração no processo civil ao direito processual especificamente no que diz respeito às lides previdenciárias.

Para justificar a relativização de procedimento proposta, importante em primeiro lugar identificar as peculiaridades da demanda previdenciária, a viabilidade da colaboração processual em ações dessa estirpe, bem como o papel do juiz. Somente depois é que serão apresentadas alterações procedimentais potencialmente viáveis para o direito processual previdenciário.

3.1 Das peculiaridades da lide previdenciária

Diante da ideia de que "[...] a Jurisdição deve se adaptar, de acordo com as necessidades e peculiaridades do direito material" (ALVES, 2010, p. 232), importante então identificar quais seriam as necessidades da demanda de natureza previdenciária.

Antes de se estabelecer as peculiaridades da ação previdenciária, importante delimitar o conceito de "lide previdenciária". Para Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 45), "a simples figuração do INSS no polo passivo do processo não se presta a distinguir o conceito de lide previdenciária, pois esta autarquia pode ser demandada em ações de outra natureza (cível, trabalhista, administrativa, etc)."

Com efeito, a atuação do INSS em juízo não se limita a ações de concessão de benefícios previdenciários. Podemos contemplar a autarquia federal sendo demandada, por exemplo, para a concessão de gratificações a servidores inativos (por exemplo, a GDASS – Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, instituída pela Lei 10.855/04), ou para a repetição de indébito de contribuição previdenciária. Em ambos os exemplos não se estaria diante de um verdadeiro processo previdenciário, ou de um "Processo Judicial Previdenciário" (SERAU JUNIOR, 2010, p.46).

A expressão *processo judicial previdenciário* exclui também o processo administrativo previdenciário, que se desenvolve junto ao INSS. Embora o mesmo não prescindia do devido processo legal e deva obedecer diversos institutos já mencionados neste trabalho, o enfoque acerca da peculiaridade da lide previdenciária diz respeito à fase judicial de obtenção do benefício securitário.

Dessa forma, nos dizeres de Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 47), "o objeto do Processo Judicial Previdenciário, portanto, fica, restrito ao estudo do processo judicial relativo à concessão e revisão dos benefícios previdenciários, ainda que em um sentido amplo". Essa amplitude justifica a inclusão do benefício de prestação continuada da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS - Lei 8.742/93), embora de natureza não previdenciária, no rol de benefícios do Processo Judicial Previdenciário, uma vez que cabe ao INSS a verificação da ocorrência ou não dos seus requisitos¹².

A maior parte dos estudiosos não se preocupa em verificar a necessidade ou não de um estudo autônomo do direito processual previdenciário ou do processo judicial previdenciário. Atualmente é utilizada a processualística civil para conduzir os feitos dessa natureza, salvo algumas poucas regras processuais previdenciárias (ex: art. 71, Lei 8.212/91, que trata da revisão administrativa da coisa julgada nos benefícios por incapacidade; e art. 55, § 3º, Lei 8.213/91, que veda prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de serviço ou de contribuição).

Entretanto, a lide previdenciária possui características próprias, muitas vezes não suportadas pelo direito processual civil, o que demanda um estudo mais detido acerca do processo previdenciário. Em uma análise inicial, poder-se-ia enumerar as seguintes peculiaridades do processo previdenciário: a) presumível hipossuficiência econômica e informacional da parte autora, muitas vezes desconhecadora do seu direito, e às vezes desacompanhada de advogado em causas de competência dos juizados especiais federais; b) a existência de um litigante habitual, o INSS, autarquia federal representada em juízo por procuradoria especializada; c) qualidade alimentar e fundamentalidade do direito em discussão, o

¹² Art. 20, § 6º, da Lei 8.742/93: A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

que exige uma maior celeridade para que o processo possa conduzir a parte de forma efetiva ao seu direito material (SAVARIS, 2011a, p. 19).

Sobre essas características próprias, Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 50-52) atesta que o processo judicial previdenciário é dotado de "princípios" específicos, adequados às suas peculiaridades. Obviamente todos os princípios gerais de direito e os princípios constitucionais processuais são aplicáveis ao processo previdenciário. Entretanto, referido autor procurou identificar princípios próprios do processo judicial previdenciário. São eles: princípio da proteção social e a concretização dos direitos sociais; interpretação favorável ao segurado (*in dubio pro segurado*) e verdade real; subsistência e fator etário como características da ação previdenciária; celeridade previdenciária; substitutividade da atuação do Poder Judiciário; e proximidade com o processo trabalhista (SERAU JUNIOR, 2010, p. 52-68).

Em que pese a discordância da identificação dos mesmos como "princípios", servem eles para demonstrar com maior clareza a peculiaridade da lide previdenciária e a necessidade da adequação processual para o seu desenvolvimento.

A proteção social, já analisada no primeiro capítulo deste trabalho, revela a existência de uma parte frágil, muitas vezes desprotegida, em um dos polos da ação, bem como a necessidade de efetivação do direito social de proteção. A semelhança com a lide trabalhista – na qual também há uma parte hipossuficiente – é outro motivo que justifica o clamor por uma lide diferenciada, uma vez que na demanda trabalhista são garantidos: a proteção do hipossuficiente, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, o princípio da efetividade dos direitos sociais, bem como a primazia da realidade.

Também analisada no primeiro capítulo deste trabalho, a substitutividade da atuação do Poder Judiciário revela a possibilidade de ingerência deste na Administração Pública, através do controle de juridicidade.

Já a ideia de interpretação favorável ao segurado (*in dubio pro segurado*) e da busca pela verdade real revela a insatisfação com o mero descumprimento do ônus do autor de provar o fato constitutivo do seu direito. De fato, é sabido que existem inúmeros obstáculos para que o trabalhador consiga

comprovar a condição de segurado, principalmente os mais necessitados. Sobre o tema, Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 54) diz:

O princípio da *verdade real*, dentro do Processo Judicial Previdenciário, possui extrema importância em razão das condições em que geralmente se dão os fatos a serem comprovados, com fins previdenciários: informalidade e precariedade das relações de trabalho; escamoteamento da verdade trabalhista por conta da relação de dependência econômica do empregado; informalidade e precariedade das relações de trabalho no campo; a condição de trabalho da mulher; dificuldade de manter-se provas/documentos de situações transcorridas há décadas, diante do baixo grau de instrução de parcela considerável da população. (grifo do autor)

Essas dificuldades poderão ser superadas por intermédio de uma valoração probatória mais favorável ao segurado, bem como da colaboração do poder público na produção de prova em favor do segurado. Esta última possibilidade não deve causar perplexidade, uma vez que o objetivo do INSS no processo previdenciário não é a vitória, mas a real análise jurídica e eventual correção de sua atuação administrativa, caso devida. Ou seja, o interesse da autarquia federal é o mesmo do Estado: a devida aplicação do direito ao caso concreto. Dessa forma, havendo em poder do INSS elementos capazes de demonstrar a qualidade de segurado ou o tempo de contribuição do autor, deverá a autarquia juntá-los aos autos, colaborando assim para a justa solução da lide.

A própria noção de resolução de mérito, e consequentemente de coisa julgada, é analisada de modo diferenciado no processo previdenciário em virtude desta peculiaridade (SAVARIS, 2011a).¹³

Por sua vez, a celeridade previdenciária, que está diretamente ligada com os fatores característicos da ação previdenciária (subsistência e fator etário), demonstra uma premência no julgamento da lide previdenciária, dado o caráter alimentar do benefício em discussão e à faixa etária de muitos dos segurados.

Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 56) discorda da expressão "caráter alimentar", por esta estar vinculada ao direito de família, que trata do pagamento de "alimentos". Para referido autor, os benefícios previdenciários, embora também sejam destinados à sobrevivência do ser humano (assim como os

¹³ Para o autor, o não acatamento do pedido por falta de provas não enseja na lide previdenciária um julgamento de mérito (improcedência), mas a extinção do feito, o que não ocasionaria coisa julgada e permitiria a propositura de uma nova ação com o surgimento de novas provas.

alimentos), colocam-se como substitutivos dos rendimentos daqueles vinculados ao mundo do trabalho.

Independentemente da expressão adotada, o correto é que a natureza do benefício previdenciário expõe a necessidade de uma lide célere, uma vez que até que o segurado venha a receber novamente a prestação mensal, estará desprovido de seus rendimentos habituais.

Também o fator etário contribui para a necessidade de celeridade, uma vez que muitos dos segurados que vão a juízo possuem idade avançada, e uma lide morosa poderia conceder o direito devido ao autor de forma tragicamente tardia. Na prática processual previdenciária infelizmente muitas lides são suspensas para a devida habilitação de herdeiros por conta do falecimento do segurado durante o processo.

Por essas peculiaridades é que se utiliza a expressão "celeridade previdenciária" (SERAU JUNIOR, 2010, p. 57), uma vez que a celeridade processual (ou duração razoável do processo) é direito de qualquer cidadão que postula qualquer espécie de direito em juízo, mas a celeridade da demanda securitária revela uma urgência mais aguda.

Ressalte-se que, exatamente por conta da natureza do direito previdenciário, a celeridade não pode ser encarada de forma absoluta, em detrimento de outros direitos processuais igualmente fundamentais. A qualidade da produção probatória e das dilações processuais necessárias é capital para a justa solução da lide.

Sobre a relativização da celeridade, José Antonio Savaris (2010, p. 95) diz:

O processo previdenciário deve ser célere quanto possível, mas deve tardar tanto quanto necessário. Ao dizer que "*o processo deve ser célere na medida do possível e tardar o necessário*", reafirma-se a ideia de que a demora necessária para mais aprofundada cognição das circunstâncias relativas ao problema de vida representado nos autos (busca da verdade real) é um componente indispensável a um processo previdenciário efetivo. Essa afirmação não se presta a comprometer a adoção de técnicas de realização antecipada do direito, ao contrário, justifica-as. A ênfase é no sentido de que a decisão judicial previdenciária tem um efeito singularmente maléfico quando, embora formalmente incensurável, afigura-se desviada da realidade. Mas a demora para a outorga do benefício prolonga uma condição altamente indesejável. (grifo do autor)

Assim, o processo previdenciário deverá ser manuseado de forma a, além de ser célere, ser um instrumento capaz de propiciar justiça ao caso concreto, adequado ao direito em discussão.

Note-se que, ao analisar-se os mencionados "princípios", reforça-se a questão da peculiaridade da lide previdenciária, que reclama um direito processual apto a atender suas especiais necessidades.

Diante deste panorama, José Antonio Savaris (2011a, p. 74) diz que a singularidade da lide previdenciária deve "[...] receber **tratamento normativo diferenciado** daquele proposto pelo processo civil clássico" (grifou-se). Embora o entendimento pareça extremado, Wagner Balera e Ana Paula Oriola de Raeffray (2012, p. 261), no mesmo sentido, entendem que "[...] as lides no que tange aos benefícios da previdência social mereceriam, em decorrência de suas peculiaridades e de sua natureza, **possuir rito processual próprio e específico** [...]" (grifou-se).

Embora não se possa negar a existência de peculiaridades no processo previdenciário, e em que pesem opiniões como as acima citadas, acredita-se no presente trabalho que é possível encontrar soluções para as variações do processo previdenciário dentro do próprio direito processual civil, desde que este seja trabalhado à luz dos assuntos já abordados anteriormente (influência constitucional, formalismo-valorativo, adequação do procedimento e colaboração processual).

Marco Aurélio Serau Junior (2010, p. 86), embora também prefira um novo ordenamento processual previdenciário, reconhece que uma interpretação processual mais consonante com a Constituição já seria suficiente para corrigir a falta de idoneidade de algumas normas processuais quando aplicadas ao direito processual previdenciário.

Ao refletir sobre o tema, ver-se-á que qualquer processo, independentemente do direito material discutido, possui suas peculiaridades. A hipossuficiência de uma das partes, por exemplo, não é característica exclusiva da ação previdenciária, pois está também presente nas lides consumeiristas. Ainda assim, o direito processual civil é utilizado nas demandas que envolvem o direito do consumidor, bem como em diversos outros ramos do direito material (direito civil, direito administrativo, direito tributário e empresarial). "Da mesma forma que o Direito

Previdenciário, eles possuem determinadas peculiaridades” (TAVARES, 2009, p. 16). Assim, não se reclama um direito processual específico para cada ramo do direito, mas sim a adequada aplicação do CPC e das atuais teorias de direito processual (como a colaboração processual), ao caso concreto.

Casos diferentes são os que ocorrem com o processo do trabalho e o processo penal, que possuem peculiaridades mais profundas. O primeiro possui uma constituição histórica de proteção aos direitos do trabalhador, sempre oprimido pelo empregador. Já o segundo apresenta o especial garantismo dado pela nossa Constituição Federal, como a presunção de não culpabilidade do réu. Tais casos demandam, com razão, uma legislação específica para a atuação processual. Isso não ocorre, por exemplo, com o direito processual previdenciário. “Somente uma diferença peculiar de grande intensidade justificaria se apartar o processo previdenciário do processo civil” (TAVARES, 2009, p. 16).

Ressalte-se que defender a não existência de uma legislação específica não implica negar a existência de um direito processual previdenciário, que reclama estudos específicos, direcionados, para que este venha a minimizar as desigualdades existentes na lide de natureza securitária. Acredita-se apenas que o próprio direito processual civil pátrio, analisado através dos institutos estudados no capítulo anterior, seja capaz de adequar-se à lide previdenciária, propiciando a correta aplicação do direito material ao caso concreto.

Marcelo Leonardo Tavares (2009, p. 16) corrobora este entendimento ao dizer que “o processo previdenciário dispensaria uma normatividade codificada própria, mas não prescinde da construção de parâmetros científicos adequados de utilização da processualística civil.”

O próprio José Antonio Savaris (2010, p. 56) diz que não se pode partir para uma exclusividade absoluta ou uma especificidade cega de direito processual previdenciário:

Não se pode desconsiderar, portanto, a produção de conhecimento oferecida pela economia, pela psiquiatria, pela sociologia e filosofia. A tendência de redução do objeto do conhecimento a princípios exclusivos do Direito faz com que a justiça saia torta, dada a absoluta falta de possibilidade de compreensão do todo. O reducionismo conduz à superficialidade.

Dessa forma, entende-se que o nosso direito processual civil é capaz de abarcar a lide previdenciária, desde que aplicado à luz da Constituição, e enxergado como instrumento de realização de justiça, dotado de instrumentos capazes de adequá-lo ao caso concreto e ao direito que se visa tutelar no caso em tela. Ao se olhar para a instrumentalidade do processo em relação ao direito material, nota-se essa necessidade de manusear o processo de forma a alcançar a verdadeira justiça do caso concreto.

Assim, evitando-se que as necessidades decorrentes da peculiaridade do sistema não sejam tolhidas pelo formalismo processual, e ainda, sem deixar de observar os direitos e garantias constitucionais do processo, este será, sim, apto a lidar de modo satisfatório com as lides previdenciárias.

3.1.1 Do âmbito em que se desenvolve o processo previdenciário: competência

Uma outra peculiaridade em relação às demandas previdenciárias diz respeito à competência para o seu julgamento.

Nos termos do art. 109, I, CF, cabe à Justiça Federal o julgamento de processos que envolvam, entre outras pessoas jurídicas de direito público, autarquias federais. Assim, as demandas envolvendo o INSS deverão, a princípio, tramitar perante o juízo federal.

Entretanto, com o advento dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/91), as ações de competência da justiça federal cujo valor não alcance sessenta salários mínimos passaram a ser de competência dos JEF's, nos termos do art. 3º da referida lei.

Assim, as demandas previdenciárias passaram a ter uma dupla possibilidade de tramitação: as causas de valor superior a sessenta salários mínimos deverão desenrolar-se perante a vara federal competente, pelo rito comum ordinário previsto no CPC; por outro lado, as demandas cujo valor seja menor que sessenta salários mínimos tramitarão perante os Juizados Especiais Federais, com procedimento previsto nas leis n. 9.099/95 e n. 10.259/01.

Entretanto, importante frisar que as ações previdenciárias são muito mais frequentes nos JEF's. O motivo é bastante claro: para que o valor da causa de

ação alcance o montante de sessenta salários mínimos, necessário que a parte esteja há um tempo razoável sem receber a prestação previdenciária à qual alega fazer jus. Entretanto, dada a natureza substitutiva da remuneração da prestação previdenciária, a tendência é que a parte promova a ação imediatamente após ter seu benefício cessado. Some-se a isso o teto estipulado pela Previdência para a concessão de benefícios, e a obtenção de um valor da causa maior que sessenta salários mínimos mostra-se ainda mais improvável.

É possível, assim, enxergar um padrão. Em regra, as ações em trâmite nas varas federais pelo rito comum ordinário dizem respeito a pessoas que não encontram-se em um estado de grande fragilidade social, uma vez que não promoveram a ação imediatamente após o ato administrativo, e muito provavelmente possuem uma renda mensal próxima ao teto do salário-de-benefício da Previdência Social. Por outro lado, as demandas de competência dos Juizados Especiais Federais revelarão com mais intensidade a hipossuficiência da parte autora.

Não bastasse a dupla possibilidade de tramitação do processo previdenciário perante a Justiça Federal, uma terceira opção exsurge ao se analisar o art. 109, § 3º, CF¹⁴. Trata-se da competência delegada, prevista constitucionalmente, e que concede ao segurado a faculdade de promover a ação previdenciária na comarca da Justiça Estadual de sua residência, caso não seja ela sede de vara federal.

Assim, vê-se que a necessidade de adequação procedimental à demanda previdenciária ganha outra variável: a múltipla possibilidade de tramitação.

A maioria das ações que envolvam os segurados em situação de maior fragilidade estão em trâmite perante os Juizados Especiais Federais. Tal fato revela uma maior possibilidade de adequação procedimental, uma vez que os princípios informadores dos juizados especiais (notadamente os da informalidade, celeridade e oralidade) permitirão com mais facilidade a devida adequação procedimental. Entretanto, a adequação proposta neste trabalho tem a pretensão de

¹⁴ Art. 109 [...] § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

se aplicar a qualquer demanda de natureza previdenciária, inclusive as regidas pelas regras mais rígidas do CPC.

3.2 Da dificuldade de concretização da colaboração processual à facilidade do diálogo entre as partes na lide previdenciária

Em que pese a beleza da proposta de colaboração processual estudada no capítulo anterior deste trabalho, para muitos a ideia de uma verdadeira "colaboração" entre as partes no processo soa bastante utópica. Por essa razão, a ideia de colaboração processual tem recebido algumas críticas: E se as partes não cooperarem? Em que condições um *standard* desse pode ser efetivamente aplicado? (STRECK, 2009, p. 485)

De fato, as partes figuram em polos opostos de uma lide porque estão a *disputar* (ao menos em regra) determinado direito. Não é simples imaginar duas partes com interesses opostos num clima de mútua cooperação para que o processo seja julgado da forma mais justa possível, mesmo que isso implique negar o direito a uma das partes colaborativas.

Francisco Emilio Baleotti (2012, p. 397) reconhece a dificuldade de se concretizar, no Brasil, a noção de processo colaborativo, dado o habitual o clima de beligerância processual entre as partes:

Temos um sistema processual fundado na *adversariedade*, onde as partes, ao invés de tentarem obter uma solução equânime do processo, agem de modo a obter a **vitória**, ou seja, não basta ter a satisfação de seu direito, é necessário **derrotar** a outra parte (grifou-se).

Embora este obstáculo possa ser superado também a partir de um juiz de postura ativa – o que será analisado adiante – pretende-se demonstrar neste momento é que, no direito processual previdenciário, especificamente, a aplicabilidade da colaboração é maximizada pela presença do poder público em um dos polos da ação.

Com efeito, o INSS, representado por sua procuradoria especializada, não atua no processo com o objetivo de derrotar a parte contrária. Como órgão da administração, cujo ato está sendo revisado pelo Poder Judiciário,

portar-se-á no processo de modo a verificar, juntamente com o juiz e as partes, se a sua atuação administrativa esteve ou não de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

José Antonio Savaris (2011b, p. 92) ressalta esse papel processual do INSS ao afirmar que o processo previdenciário "não é compatível com a tradicional estratégia de usar-se da potencial inaptidão do adversário a produzir a prova de seu direito, para obter um julgamento favorável". Por essa razão que o INSS, em aparente dissonância com o art. 333 do CPC, colaborará com o ônus da parte autora de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, trazendo aos autos todos os documentos em seu poder que podem colaborar para o esclarecimento da lide. Tal dever é inclusive estampado no art. 11, da Lei dos Juizados Especiais Federais (nº 10.259/01)¹⁵, principal campo de atuação do processo previdenciário.

É por isso que, embora o processo previdenciário tenha como um de seus fundamentos de autonomia a semelhança com a lide trabalhista, no que diz respeito à colaboração processual, o processo previdenciário mostra-se muito mais viável do que o processo do trabalho. Afinal, enquanto na demanda trabalhista há o inegável clima de beligerância entre as partes – marcado pelas conturbadas relações entre patrão e empregado –, no direito previdenciário existem duas partes com um mesmo objetivo: revisar o ato administrativo à luz do ordenamento jurídico. Em que pese o fato de a parte autora ter interesse direto na procedência do seu pedido, no lado oposto não há um empregador ávido por negar-lhe todo e qualquer direito. O INSS, como órgão do poder público federal, deve ter o mesmo interesse deste. E é sabido que o interesse maior do poder público no processo é a justa solução da lide com a consequente pacificação social.

Além disso, a parte que possui interesse direto na concessão do benefício é a parte hipossuficiente da relação processual, o que minimiza a possibilidade de utilização de expedientes desleais para a obtenção judicial de um benefício previdenciário.

Veja-se que, no direito processual previdenciário, a lide possui um potencial muito maior de não ser um jogo de cartas marcadas, e sim um terreno propício para o desenvolvimento do processo colaborativo. Uma alteração

¹⁵ Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.

procedimental, por exemplo, que vise oportunizar à parte a produção de uma nova prova, ainda que não seja o momento processual mais adequado de acordo com o procedimento comum ordinário, poderá ser mais facilmente aceita pela Procuradoria do INSS, uma vez que seu objetivo não é a vitória processual, mas sim a justa solução da lide, que será alcançada de forma mais efetiva, caso a referida prova seja produzida a contento.

Mesmo com a demonstração acima de viabilidade da colaboração processual na demanda previdenciária, entende-se que a figura do magistrado ainda tem grande importância na condução do diálogo entre as partes. Por essa razão, será analisada a seguir a relevância de um magistrado atuante dentro do processo judicial previdenciário.

3.3 Importância de um juiz ativo

Já foi dito alhures que deixar toda a adequação processual exclusivamente ao arbítrio do magistrado pode causar danos indesejáveis às partes. Conforme analisado anteriormente, o formalismo existe exatamente para proteger o cidadão do arbítrio estatal. Dessa forma, colocar exclusivamente nas mãos do juiz a tarefa da adequação do procedimento implicaria um retorno ao risco da indesejável arbitrariedade judicial.

Entretanto, para o sucesso da proposta da colaboração no processo previdenciário, será fundamental que o juiz exerça um papel ativo na sua condução. Não se trata de defender e exaltar os poderes do magistrado na condução do processo em nome do seu caráter publicístico como outrora, mas de reconhecer que, mesmo diante de uma proposta de diálogo com as partes para a adaptação procedimental, faz-se necessária a presença de um juiz ativo, ciente do papel que exerce e da necessidade de intermediar e estimular o diálogo processual entre as partes. Em suma, um juiz cujo objetivo dentro do processo seja o mesmo do Estado, ou seja, a justa solução da lide com a concretização dos direitos fundamentais em cena e a devida aplicação do direito material ao caso concreto com a consequente pacificação social.

Mesmo quando defendeu uma maior concentração de poderes nas mãos do juiz, José Roberto dos Santos Bedaque (1994, p. 60) reconheceu que "não

lhe pode ser indiferente o interesse da justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que um tal interesse se representa e personifica."

Também não se pretende aqui mitigar o poder conferido pelo Estado ao magistrado. Para que a controvérsia estabelecida entre as partes no processo seja solucionada, necessária a presença de um ente dotado de poder para julgar o feito. Conforme já mencionado anteriormente, o juiz do processo colaborativo deverá ser isonômico na sua condução, mas assimétrico no que diz respeito ao seu poder de decisão.

Assim, faz-se necessário, sim, um juiz que exerça um papel ativo na condução do processo. Não basta um juiz imparcial mas apático, neutro sob o argumento da imparcialidade. Nesse sentido:

A concretização da inclusão social por meio da jurisdição não alberga um juiz neutro, insensível aos problemas sociais que o Brasil enfrenta. O comprometimento com os objetivos do artigo 3º da Constituição Federal afasta a ficção da neutralidade da jurisdição e do julgador (LIMA, 2010, p. 93).

Com a mesma opinião, Artur César de Souza (2009, p. 331):

A *imparcialidade do juiz*, conforme concebida pelo liberalismo burguês do século XVIII, prescreve uma caricatura do órgão julgador como um *eunuco político e social*, cego e insensível a qualquer desequilíbrio existente no âmbito da relação jurídica processual civil ou penal (grifo do autor).

É certo que a imparcialidade do julgador deve ser sempre preservada. Entretanto, isso não significa que o juiz deva ser estático, deixando de adotar medidas que colaborem efetivamente para a justa composição da lide. "O *princípio da imparcialidade do juiz* também reclama uma postura de *natureza positiva* por parte do magistrado" (SOUZA, 2009, p. 348) (grifo do autor).

Assim, dentro da ideia de isonomia da condução do processo, nada impede que seja o juiz criativo (SAMPAIO, 2008, p. 10) para propor soluções processuais e procedimentais adequadas às peculiaridades do direito material em tela.

Sobre a atuação do juiz no processo previdenciário, José Antonio Savaris (2010, p. 54) diz que "mais do que traduzir uma elogiável postura

processual, a participação ativa do juiz no processo previdenciário significa a ruptura com um método que foi considerado exemplar para as ciências da natureza”.

Para que o magistrado possa exercer sua criatividade ao propor o diálogo a respeito do procedimento adotado, necessário que ele conheça efetivamente as peculiaridades não só do direito material discutido, mas também da sociedade em que atua. O processo deve atender, além das particularidades do direito material, também às características próprias do local em que se desenvolve. Por isso faz-se necessário que o juiz esteja devidamente inserido na sociedade em que vive. Não pode ser ele carente de cultura social, alheio à realidade que o cerca, pois sua responsabilidade de julgar “[...] reclama experiência das coisas e das pessoas” (BEMFICA, 1983, p. 9).

Maria Coeli Nobre da Silva (2005) reforça o entendimento ao dizer:

o juiz, como intérprete que o é do direito – direito não apenas aplicável em um espaço físico, real, de uma dada sociedade, mas inserido num determinado momento histórico – obriga-se a ter o social como horizonte, por exigência dessa mesma sociedade, tendo em vista sua realidade.

Para Edgar de Moura Bittencourt (1982, p. 119), “o juiz afastado de si e dos outros não consegue ser compreensivo. A vida só entre livros e os processos é como a luz das ribaltas que ofusca os olhos de quem queria enxergar o público.”

Nesse sentido também, Sérgio Alves Gomes (1995, p. 34):

Situado por força da natureza e do cargo no tempo e no espaço, o juiz não tem como isolar-se da gama de fatores que ao seu redor dão sentido à vida dos seres humanos, da qual ele também participa na medida de seus atos. As angústias, as aspirações, os temores e as esperanças da época também ressoam no espírito do magistrado, desde que este se disponha a viver atento a tais sinais. Somente compreendendo o contexto dos fatos é que o juiz poderá entender os atos humanamente praticados e julgá-los à luz dos valores vigentes no ordenamento jurídico em que atua, fazendo assim bom uso do poder jurisdicional de que se encontra investido.

Olhando-se especificamente para o processo previdenciário, nota-se que este pode conter particularidades locais, devido, por exemplo, ao tipo de atividade econômica desenvolvida na região. Assim, um juízo situado em uma região

marcada pela produção rural terá principalmente demandas previdenciárias visando a demonstração do vínculo de emprego rural, ou a comprovação da qualidade de segurado especial em regime de economia familiar. Por outro lado, uma região portuária reclamaria uma produção probatória um pouco diferente. É nesse sentido que se exige do juiz conhecimento acerca da realidade que o cerca, para que ele possa exercer seu papel dentro da colaboração processual de forma eficaz.

Essa atuação do magistrado pode desenvolver-se inclusive extraprocessualmente, no diálogo interinstitucional, mas com reflexos diretos no processo. Assim, não deve faltar ao magistrado noções de administração judiciária, nem tampouco disposição para procurar desenhar, juntamente com os advogados e procuradores locais, um procedimento adequado também à realidade local.

A seguir, serão analisadas as possibilidades de alterações procedimentais dentro do direito processual previdenciário, tendo-se como marco teórico a colaboração no processo civil.

3.4 Relativização do procedimento previdenciário por meio da colaboração

Importante destacar que não serão aqui estudados todos os atos processuais da lide previdenciária e cada uma das possibilidades de alteração procedimental. Não se trata de uma análise minuciosa de cada momento processual. O que se pretende é verificar as mais relevantes alterações procedimentais que podem ser implantadas na demanda previdenciária por intermédio da noção de colaboração processual, levando o processo previdenciário a um patamar de instrumento de justiça mais efetivo.

Em suma, serão estudadas: a tutela do processo pela análise da petição inicial; a concentração de atos processuais no momento da audiência; a produção antecipada de provas; a produção “extrajudicial” de provas; o incentivo à conciliação; e a colaboração do INSS no momento do cumprimento de sentença.

3.4.1 A análise e emenda da petição inicial

O art. 282 do CPC prevê requisitos básicos para a petição inicial. Além disso, da leitura do arts. 284, *caput* e parágrafo único, do mesmo diploma

legal, depreende-se que o magistrado poderá determinar à parte autora, em 10 (dez) dias, a emenda da petição inicial que não atenda o art. 282, CPC, ou que apresente defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito, podendo inclusive indeferir a petição inicial na falta da correção determinada, nos termos do art. 267, I, CPC.

Trata-se de dispositivos que têm como objetivo a "tutela do processo" (SOUZA, s.d., p. 2), ou seja, a finalidade de proteger o processo de um trâmite custoso e desnecessário. Dessa forma, o processo fadado à extinção por algum vício insanável (ex: incapacidade ou ilegitimidade de uma das partes) deve desde já ser interrompido, evitando-se assim uma tramitação indevida, custosa à máquina judiciária. Além de ser uma forma, ainda que singela, de economia processual, uma vez que o Poder Judiciário poderá gastar seu tempo em lides que de fato merecem um julgamento de mérito, é também uma forma de se tutelar o interesse da própria parte, que poderá desde a extinção corrigir o erro detectado e tão logo propor a ação na forma devida.

Ressalte-se que a extinção do processo sem resolução de mérito revela-se um instrumento de tutela do processo apenas quando se está diante de um vício processual insanável. Diante de uma petição inicial que padeça de defeitos passíveis de correção, deverão os atores processuais envidar esforços para que os mesmos sejam sanados no próprio curso do processo, evitando assim uma extinção desnecessária. Afinal, a finalidade de aplicação do direito material no caso concreto, de justa solução da lide, só será concretizada com a resolução do mérito da causa.

Neste último caso, a tutela do processo revela sua outra faceta. Quando se está diante de um vício sanável, a extinção do feito mostra-se prejudicial à parte, que terá sua busca pelo direito material retardada por uma questão secundária, e o pior, passível de correção. É por essa razão que, diante de defeitos sanáveis, as partes deverão trabalhar no sentido de corrigi-los e permitir o regular desenvolvimento processual.

Com relação à atuação das partes, o CPC dispõe que cabe ao juiz determinar emenda à inicial e extinguir o processo na falta desta. Entretanto, analisando-se os dispositivos já citados à luz da colaboração processual, verifica-se que essa relação inicial precisa ser melhor analisada.

Para Daniel Mitidiero (2009, p. 75), o juiz, dentro do conceito de colaboração processual, está gravado por deveres de esclarecimento, consulta e auxílio para com os litigantes. Assim, não basta ao magistrado determinar à parte autora: "emende a inicial". Deve o julgador indicar qual o vício detectado, bem como e que forma poderá ele ser sanado.

Dentro da mesma noção de colaboração, o prazo de 10 dias para a emenda pode ser relativizado caso a parte autora demonstre dificuldade justificável para proceder à emenda. Ora, nesse momento processual o INSS sequer foi citado. Logo, a única parte prejudicada pelo eventual atraso é a autora. Assim, uma dilação de prazo devidamente justificada não traria nenhum prejuízo processual. Pelo contrário, permitiria a correção do vício e o regular prosseguimento do feito.

Obviamente não se pode permitir uma dilação de prazo *ad eternum*, uma vez que isso traria prejuízos ao próprio órgão judicial. O que se pretende é apenas dizer que o prazo de emenda não precisa ser fatal, absoluto.

Esse diálogo entre o juiz e a parte revela-se ainda mais importante quando se analisa especificamente o processo previdenciário, não apenas pela hipossuficiência da parte autora, mas também pela peculiaridade da análise da petição inicial neste tipo de demanda.

Com efeito, a lide previdenciária, além dos requisitos processuais inerentes a qualquer demanda, requer em certos casos uma análise mais acurada da petição inicial, a fim de que sejam detectados defeitos – sanáveis ou não – que permitirão a devida tutela do processo.

Por exemplo, nos Juizados Especiais Federais, em que a competência territorial é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei n. 10.259/01), necessária a apresentação do comprovante de residência da parte autora para que se possa demonstrar que o foro competente é aquele em que a ação foi proposta. Assim, não apresentado juntamente com a inicial, deverá a parte autora ser instada a apresentá-lo, emendando a exordial.

Também o indeferimento administrativo mostra-se documento que deve acompanhar a petição inicial. Como é sabido, em uma demanda dessa natureza o Poder Judiciário só pode atuar caso exista uma lide, ou seja, um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida (CARNELUTTI, 2000, p.

78). Ora, não havendo uma negativa por parte do INSS, não há pretensão resistida, e consequentemente ausente está o interesse de agir, o que ensejaria a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC). Assim, para que a parte autora possa pleitear judicialmente seu benefício previdenciário, deverá apresentar o indeferimento administrativo do INSS.

Além disso, pequenos lapsos sanáveis devem já ser esclarecidos na análise da petição inicial para que o INSS possa contestar o feito de forma mais específica, como por exemplo: especificar doença incapacitante nos casos de benefícios por incapacidade; esclarecer em qual espécie de segurado (especial, empregado, contribuinte individual) a parte autora se enquadra; apresentação de CPF, já que em caso de procedência do pedido o pagamento de atrasados dar-se-á por meio de requisição de pequeno valor ou precatório (art. 100, CF); esclarecer que tipo de dependente é o autor nos casos de pensão por morte e auxílio-reclusão; indicar precisamente que períodos de trabalho deseja a parte autora ver averbados pelo INSS, e que tipo de aposentadoria se pleiteia (por tempo de contribuição, por idade, ou especial).

Veja-se que diante de tantas peculiaridades, o diálogo entre o juiz e a parte autora mostra-se ainda mais salutar. Se diante de questões processuais comuns a qualquer procedimento deve o magistrado ser específico na determinação de emenda, no processo previdenciário, com mais rigor, não pode o juiz deixar de esclarecer à parte o que se pretende ver corrigido e o motivo da determinação de emenda.

3.4.2 Produção de prova por meio da justificação administrativa

Nos termos do art. 108 da Lei n. 8.213/91 c/c o art. 55, § 3º da mesma lei, é dever do INSS processar a devida Justificação Administrativa para provar a existência da qualidade de segurado do requerente, quando a prova documental apresentada não for suficiente para tanto.

Segundo Osiris A. Borges de Medeiros (1995, p. 131) a justificação administrativa "é o procedimento utilizado para provar fatos ou circunstâncias de interesse dos beneficiários frente à Previdência Social e que eles não conseguem deixar completamente demonstrados apenas com documentos."

Trata-se de direito conferido ao cidadão, de suprir a falta de documentação por meio de outras provas, especialmente a oitiva administrativa de testemunhas.

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 746), "é meio de prova de natureza administrativa, processada perante a própria Previdência Social. Esta vai avaliar a prova produzida para verificar sua autenticidade."

Ainda na Lei n. 8.213/91, o art. 88 dispõe que compete ao INSS esclarecer seus beneficiários acerca dos direitos que possuem e os meios de exercê-los. Logo, verifica-se que, sendo insuficiente a documentação apresentada pelo cidadão, deve o INSS informá-lo sobre a possibilidade de ouvir suas testemunhas para completar a instrução do processo administrativo.

Sem a devida produção probatória na esfera administrativa – que também está sob o princípio do devido processo legal – a atividade do Poder Judiciário de revisar o ato administrativo de denegação do benefício previdenciário pretendido encontra um obstáculo prévio. Com a instrução incompleta do processo no âmbito administrativo, necessária seria a complementação instrutória na via judicial. Ocorre que, diante da prova testemunhal, a decisão do INSS poderia ser outra, quiçá de concessão do benefício pretendido. Assim, toda a demanda teria se desenvolvido apenas pela falta da aplicação do devido processo legal ao processo administrativo.

Poder-se-ia dizer que, uma vez levada a questão ao Judiciário, este deverá envidar todos os esforços para produzir uma decisão de mérito, mesmo que tal atitude implique uma produção probatória além da desenvolvida pelo INSS. Não se nega aqui esta possibilidade; apenas aponta-se outra, que pode revelar-se mais efetiva.

Como o próprio ordenamento jurídico diz ser dever do INSS a produção de prova testemunhal por meio de justificação administrativa, pode o magistrado determinar, previamente à citação judicial do INSS, que a Agência da Previdência Social (APS) responsável pelo processo administrativo complemente o mesmo, realizando a competente oitiva administrativa das testemunhas. Ainda,

poderá o juiz determinar que a autarquia ratifique ou retifique sua decisão anterior em face das novas provas colhidas.

Nesse sentido, a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – COJEF (2006) recomendou a todos os Juizados Especiais Federais da 4ª Região que determinassem à autarquia previdenciária a “realização de justificação administrativa para tomada de depoimentos pelo INSS, pesquisa de campo para verificação do exercício da atividade e eventual reconhecimento do direito pretendido em juízo.”

Um argumento contrário a essa prática é o de que a prova testemunhal produzida em sede de J.A. seria ilícita por ser parcial, pois produzida perante a autarquia previdenciária. Entretanto, o óbice apontado poderia ser resolvido novamente pelo diálogo entre as partes, bastando que a parte autora seja intimada do resultado da J.A., para que diga se deseja nova oitiva de testemunhas judicialmente, por conta de alguma irregularidade na colheita administrativa da prova.

Veja-se que esta última possibilidade figura mais como uma garantia ao segurado de acesso a uma produção imparcial de prova do que como uma real possibilidade. É sabido que o motivo das ações judiciais em face do INSS está principalmente na valoração do material apresentado pelo segurado para a concessão do benefício. Ou seja, o que se pede, em regra, é que o magistrado analise o mesmo material probatório já apreciado pelo INSS (salvo casos de necessidade de produção de prova pericial em benefícios por incapacidade) à luz do ordenamento jurídico vigente.

Obviamente a intimação da parte autora para que se manifeste sobre a prova produzida administrativamente visa protegê-la de uma eventual violação de seus direitos fundamentais na via administrativa, mas em regra a oposição será em face da forma como o INSS sopesa a prova produzida.

Para que todo esse procedimento seja concretizado na prática, a noção de colaboração revela-se fundamental. Se na análise da petição inicial o diálogo é estabelecido entre o magistrado e o segurado, no caso em tela a comunicação é estabelecida entre o juiz e o INSS, mais especificamente, entre o juiz e as agências da previdência social (APS). Veja-se que a proposta foi de que a

realização da J.A. ocorresse antes mesmo da citação do INSS, como uma produção antecipada de prova. Neste caso, nem se poderia falar de um diálogo entre o juiz e a procuradoria do INSS, uma vez que ausente ainda a citação.

É certo que o juiz poderia valer-se de sua autoridade para tão somente determinar a realização da oitiva administrativa de testemunhas à agência da Previdência. Entretanto, tal atitude geraria forte resistência por parte da autarquia previdenciária e de seus servidores. Os processos previdenciários poderiam inclusive ter seu *iter* interrompido para se discutir e analisar uma questão secundária, o que geraria um imensurável dano ao segurado. Por essa razão é que se coloca a necessidade de um juiz ativo, cuja atuação extraprocessual traga reflexos benéficos para os processos sob sua jurisdição.

Nesse caso, o que se coloca como possibilidade é que o magistrado estabeleça um contato com os respectivos chefes das APS sob sua jurisdição, visando uma solução adequada à realidade da agência e da região, evitando assim que a prática adotada tenha efeitos nocivos.

Imagine-se, por exemplo, uma agência com reduzido número de servidores e abarrotada de determinações judiciais de realização de J.A. Certamente as decisões do juízo seriam alvo de questionamento perante os tribunais, e o processo – como dito acima – sofreria uma interrupção no seu andamento por uma questão secundária. Assim, em diálogo com as agências, deve o juiz sempre que possível buscar a melhor solução para o bom andamento do processo e para o regular desempenho das agências da Previdência.

Anote-se que neste caso o magistrado não abre mão da sua posição de autoridade, mas apenas vale-se do diálogo para esclarecer ao INSS o dever de produzir administrativamente a prova testemunhal.

Embora esta proposta revele-se bastante ousada, para alguns utópica, importante ressaltar que a prática vem sendo adotada com frequência no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4a Região¹⁶.

¹⁶ MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DO INSS EM PROCESSAR JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. Constatada a existência de início de prova material, nos termos do art. 106 da Lei 8.213/91, deve a autoridade impetrada processar a justificação administrativa requerida pelo segurado, a fim de possibilitar a comprovação do exercício de atividade rural. Importante ressaltar que o rol fixado na Lei ou no Regulamento não é taxativo, pois pode e deve

A doutrina nacional ainda não tem dado a devida atenção ao procedimento de justificação administrativa. Entretanto, já é possível verificar que a prática jurisdicional mencionada tem ganhado destaque para alguns autores:

Experiência exitosa tem sido adotada em alguns JEFs, em que o INSS é intimado, antes da citação ou após a contestação, para que efetue justificação administrativa para oitiva das testemunhas voltadas à comprovação do exercício da atividade rural. Tal prática tem dispensado a realização de audiências de instrução e proporcionado a realização de acordos nas ações que buscam a comprovação do tempo rural para a concessão de benefícios (CASTRO e LAZZARI, 2011, p. 747).

Acrescentando-se a essa prática exitosa a ideia de colaboração processual, a realização de justificação administrativa revela-se um instrumento capaz de desafogar o judiciário, evitando-se a realização de inúmeras audiências.

3.4.3 Concentração de atos processuais nas demandas de benefícios por incapacidade

A concentração de atos processuais é marca característica principalmente do procedimento sumário (art. 275, CPC). Nos dizeres de Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso (2000, p. 115), "ao contrário do rito ordinário, o sumário tem como principais características a oralidade, celeridade e a concentração de atos processuais."

Trata-se de prática que propicia uma "maior proximidade temporal entre os sucessivos atos processuais" (GONÇALVES, 2007, p. 315).

Entretanto, a concentração de atos não é prerrogativa exclusiva do procedimento sumário previsto no CPC. Da análise dos princípios consagrados no art. 2º da Lei n. 9.099/95 (oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade), juntamente com o art. 28 do mesmo diploma legal¹⁷,

ser complementado por meio de outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Aliado a isso, destaca-se a oitiva de testemunhas como importante meio de prova. Hipótese em que a negativa de realização de procedimento expressamente previsto em lei traduz violação a um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, qual seja, o da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88). (REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5003014-55.2011.404.7118/RS. TRF4. Rel. Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgamento em 27.06.2012).

¹⁷ Art. 28: Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a sentença.

verifica-se que as ações em trâmite pelos juizados especiais devem buscar a concentração de atos na audiência de instrução e julgamento.

Há também previsão dessa compactação em outros ramos do direito processual, como na lide trabalhista (arts. 849 e 852, CLT).

De um modo geral, o que se tem notado que o direito processual, como um todo, tem buscado, em nome da efetividade e da celeridade do processo, sempre que possível, a união de atos processuais em um único momento. Por isso é que se entende que a concentração de atos seja uma espécie de regra geral que permeia o direito processual como um todo. Ou seja, não havendo prejuízo para as partes, poderão atos sequenciais ocorrerem em um mesmo momento do processo.

Como já dito, a demanda previdenciária pode desenvolver-se no âmbito dos juizados especiais federais ou pelo rito ordinário do CPC. Embora a concentração de atos revele-se plenamente possível perante os juizados especiais – principal palco em que se desenvolvem as lides securitárias –, pretende-se demonstrar adiante que a condensação ora apontada tem cabimento em ambos os procedimentos.

Embora a concentração de atos processuais possa ocorrer em lides envolvendo outros benefícios previdenciários, opta-se aqui por expor essa possibilidade, especificamente, nos casos em que se busca a concessão de benefícios por incapacidade.

A opção dá-se basicamente por três razões: (a) as ações de benefícios por incapacidade representam uma significativa porcentagem das ações previdenciárias em trâmite no país; (b) as pessoas que recorrem ao processo para a obtenção de tais benefícios são em regra pessoas que estão privadas do seu ganho habitual por conta de uma moléstia e por isso encontram-se em situação de extrema vulnerabilidade. Imagine-se, por exemplo, uma família cujo provedor esteja padecendo de uma enfermidade que o impeça de trabalhar. Sem a renda do mesmo, toda a unidade familiar encontra-se em situação desesperadora, impossibilitada de prover o seu próprio sustento. Tal panorama requer, assim, um procedimento apto a conferir o benefício, quando devido, de forma célere; (c) os benefícios por incapacidade requerem, na grande maioria dos casos, a produção de

prova médico-pericial, que, por sua natureza, tem o potencial de impor um maior retardamento no andamento processual.

Assim, diante da necessidade de um procedimento célere (em especial nas demandas por incapacidade), mas que demanda uma dilação probatória específica, a colaboração processual aparece como uma possibilidade de satisfazer ambas as necessidades.

Antes de expor a possibilidade de concentração de atos nessa espécie de demanda, importante tecer alguns comentários acerca dos benefícios por incapacidade.

Dentre o rol dos benefícios administrados pelo INSS, são considerados benefícios por incapacidade: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, e o benefício assistencial da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n. 8.742/93) quando o requerente tiver menos de 65 anos.

O benefício assistencial, embora possua caráter assistencial, é gerido pelo INSS (art. 20, § 6º, e art. 29, parágrafo único da Lei n. 8.742/93). Além da prova da incapacidade (deficiência caracterizada por impedimento de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da LOAS), necessário comprovar ainda o estado de miserabilidade (§3º do art. 20 da LOAS) para se fazer jus ao benefício.

O auxílio-acidente possui a peculiaridade de ser pago mesmo ao segurado que está apto para trabalhar, pois trata-se de uma renda de 50% do salário-de-benefício, de caráter complementar, paga ao segurado que teve reduzida a sua capacidade para o trabalho (art. 86, § 1º, Lei n. 8.213/91).¹⁸

Já o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são os benefícios previdenciários por incapacidade mais comuns. Trata-se de benefícios concedidos ao segurado que se encontra – definitiva ou temporariamente – impossibilitado de exercer sua atividade laboral. Apresentam os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) carência de 12 contribuições, salvo casos de

¹⁸ Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [...] § 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

dispensa (art. 25, I, Lei n. 8.213/91); (c) incapacidade para o trabalho, total e absoluta para a aposentadoria por invalidez, parcial e(ou) temporária para o auxílio-doença.

Em todos os casos acima mostra-se necessária a prova do estado de incapacidade. Assim, salvo raras situações em que o INSS já tenha reconhecido administrativamente a incapacidade laboral do requerente, necessária será a produção de prova médico-pericial em juízo.

Embora fundamental para a solução da lide, ressalte-se que a necessidade de produção de prova pericial traz, além da aludida demora no desenrolar do feito, outras dificuldades dentro do processo. Mauro Spalding e Bruno Takahashi (2011, p. 1-2) apresentam duas outras barreiras encontradas nesse tipo de procedimento:

a) a demora entre a data da produção do laudo médico pericial e a audiência de conciliação, o que em certos casos gerava um acordo não mais condizente com a realidade atual da parte autora; e b) a dificuldade de compreensão do laudo médico pericial, suscitando dúvidas nas partes, que assim ou não se mostravam confortáveis para realizar o acordo ou solicitavam inúmeras complementações.

É nesse momento que a concentração de atos apresenta-se como solução viável para uma maior celeridade do procedimento.

Com base na análise conjunta dos arts. 35 da Lei n. 9.099/95¹⁹ e 421, § 2º do CPC²⁰, a concentração de atos, cabível nas demandas por incapacidade, seria a de viabilizar a realização da perícia médica na própria sede do juízo, imediatamente seguida de audiência de conciliação, instrução e julgamento. Embora possa parecer uma alteração singela, demonstrar-se-á que tal medida proporciona ao processo grandes chances de ter seu mérito resolvido de forma satisfatória (ou seja, conferindo o direito material a quem de direito e sem violação às garantias constitucionais do processo), em um tempo muito menor do que normalmente se levaria para o julgamento dos feitos dessa natureza.

¹⁹ Art. 35: Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

²⁰ Art. 421: [...] § 2º Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado.

A realização da perícia médica na sede do juízo, além de permitir um maior contato (e consequentemente o diálogo) entre o perito e os demais atores processuais, permite que as partes estejam diante da *atual* situação do segurado. De um lado, a proximidade com o médico perito permite que os esclarecimentos necessários sejam prestados na própria audiência, após o contato com o laudo pericial (que é elaborado imediatamente após a realização da perícia), evitando prolongadas complementações periciais à distância. De outro, a imediatidade no contato com o laudo pericial permite que as partes tenham mais confiança para a realização de um eventual acordo judicial em sede de audiência.

Note-se que a realização de perícia médica seguida de audiência viabiliza uma maior participação das partes, que podem na própria audiência, acompanhadas ou não de seu assistente técnico, formular novos quesitos e esclarecer conceitos técnicos utilizados pelo médico perito. Da mesma forma, o diálogo, base da noção de colaboração processual, é estimulado tanto em eventuais complementações periciais, como no momento seguinte, durante a tentativa de conciliação.

Para que referido procedimento possa ser adotado, necessário que as partes estejam de acordo, uma vez que, nos termos do art. 433 do CPC e do art. 12 da Lei n. 10.259/2001, o laudo pericial deveria ser depositado em juízo antes da realização da audiência. Entretanto, a alteração procedimental proposta não representa prejuízo para nenhuma das partes envolvidas. Pelo contrário, satisfaz a já aludida necessidade de maior celeridade no andamento do feito, e coloca os litigantes em contato direto com o perito judicial para os esclarecimentos necessários.

Além disso, o próprio § 2º do art. 421 do CPC, prevê que, sendo possível, a perícia consistirá na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes em audiência. Assim, e considerando ainda o princípio da oralidade que rege os juizados especiais e a possibilidade de registro eletrônico dos atos processuais (Lei n. 11.419/06), o laudo médico pericial poderá ser formulado e gravado na própria audiência, oralmente, em demandas que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, diante das partes e dos seus assistentes.

Caso entenda-se que tamanho grau de oralidade não possa ser aplicado às demandas que tramitam pelo procedimento comum ordinário

(entendimento do qual se discorda), o laudo poderá ser produzido de forma escrita pelo médico perito logo após a avaliação do periciando e antes da entrada na sala de audiências, ou ainda, reduzido a termo durante a inquirição do médico perito já em sede de audiência.

Após os devidos questionamentos, inicia-se a tentativa de conciliação que, caso frutífera, será homologada por sentença na própria ata de audiência.

O mérito pode ser também resolvido já em audiência caso não haja acordo entre as partes. Neste caso, poderão elas apresentarem alegações finais orais e o magistrado proferir a sentença na própria audiência, tudo conforme os arts. 454 e 456 do CPC. Como o contato com a prova produzida ocorre na própria audiência, é ela o melhor momento para a prolação da sentença.

Para que possa haver julgamento do mérito já no momento da audiência, ou para que as partes possam entabular um acordo, importante que a produção probatória referente aos outros requisitos para a concessão do benefício tenha sido realizada anteriormente, ou que a mesma seja feita na própria audiência. Para tanto, necessária mais uma alteração procedimental, consistente na produção antecipada de provas.

Embora seja a produção antecipada de provas um procedimento cautelar específico, previsto nos arts. 846 a 851 do CPC, entende-se que, dada a natureza do direito material em questão, pode ela ocorrer no curso do processo judicial previdenciário, pelas razões a seguir expostas.

De acordo com os requisitos acima listados para cada um dos benefícios por incapacidade, poderão ser objeto de prova, além da incapacidade laborativa: (a) a qualidade de segurado e carência da parte autora; e (b) o estado de miserabilidade, nos casos do benefício assistencial da LOAS.

A qualidade de segurado e carência da parte autora serão demonstradas por meio de prova documental e, se necessária, testemunhal. Conforme já colocado alhures, a produção da prova testemunhal pode se dar em sede de justificação administrativa. Reitera-se que, caso queiram as partes, poderá ser colhida novamente a prova testemunhal na própria audiência de conciliação, instrução e julgamento. No caso dos benefícios por incapacidade, após a produção

do laudo pericial em audiência, a oitiva das testemunhas poderá ocorrer no mesmo ato, a pedido de uma das partes.

Já o estado de miserabilidade (§ 3º do art. 20 da LOAS) é usualmente demonstrado por auto de constatação ou laudo socioeconômico realizado por oficial de justiça ou perito assistente social, que descreverá as condições em que vive a parte autora, possibilitando ao juízo verificar a presença ou não do aludido requisito.

Dentro da mesma ideia de viabilizar a realização do acordo ou a resolução do mérito na própria audiência, importante que neste momento processual já estejam as partes na posse do laudo pericial socioeconômico produzido pelo profissional nomeado pelo juízo. Assim, novamente aqui revela-se a importância da produção antecipada da prova pericial, que é destacada por Mauro Spalding e Bruno Takahashi (2011, p. 3).

Se for caso de benefício assistencial do artigo 203,V, da Constituição Federal, há ainda a nomeação de Assistente Social e realização de laudo de estudo-social. Tal laudo é acostado aos autos antes da designação da perícia, de modo que na audiência o INSS já possua todas as provas necessárias para formular uma proposta de acordo.

Como já dito, a finalidade da antecipação da produção da prova neste caso dá-se para que as partes já estejam a par do laudo socioeconômico no momento da audiência. Dessa forma, poderão transigir com maior segurança, uma vez que os demais requisitos já foram objeto de prova em momento processual anterior.

Veja-se que para que essa prática seja adotada, o papel ativo do juiz mostra-se mais uma vez fundamental, pois as alterações procedimentais analisadas requerem que as partes adiram à relativização de algumas formalidades processuais legalmente previstas, em prol de uma solução mais adequada ao caso concreto. De um lado, o INSS, para que se viabilize um acordo (que é extremamente econômico para a autarquia), precisará concordar com a produção antecipada de provas (antes mesmo de sua citação, em alguns casos) e com as demais alterações procedimentais. Por sua vez, a parte autora precisará concordar em manifestar-se sobre o laudo pericial na própria audiência, para que o procedimento possa ser acelerado e ela alcance de forma mais eficiente o direito a que faz jus.

Dentro da noção de colaboração processual, deverá o juiz, por intermédio do diálogo processual e extraprocessual com as partes, demonstrar a viabilidade e as vantagens do procedimento proposto. Como corre-se o risco de as partes não aceitarem as mudanças indicadas, importante que a proposta do procedimento ocorra num primeiro momento de forma mais abrangente, numa atuação extraprocessual, por meio de reuniões com a procuradoria do INSS e com os advogados, por meio de contato com a OAB local. Num segundo momento, endoprocessual, poderá o magistrado, em um despacho inicial, elencar os motivos das alterações propostas e promover a intimação das partes para manifestação quanto ao procedimento proposto.

Sobre a cooperação extraprocessual, Dierle Nunes (2011, p. 53) defende um "trabalho participativo" entre os órgãos e instituições envolvidos para que haja possibilidade de alteração pragmática no processo.

Para que a concentração de atos em juízo possa ser ainda mais efetiva, abre-se a possibilidade de realização de mutirões de perícias e audiências. A vantagem da prática é demonstrada a seguir por Mauro Spalding e Bruno Takahashi (2011, p. 4):

Com isso, todos os envolvidos no processo centralizam seus esforços em uma única data: o perito judicial se dedica apenas às perícias relativas aos processos, sem precisar se dividir com outros afazeres rotineiros de seu consultório particular; o procurador federal que defende o INSS consegue, em um só dia, solucionar um número significativo de casos, o que implica diminuição do número de trabalho no futuro; privilegia-se a designação de audiências de um mesmo advogado em sequência, evitando, assim, que haja necessidade de diversos comparecimentos em juízo em horários e datas distintas; como há diversos horários disponíveis, é possível organizar os autores de acordo com a distância de sua residência em relação à sede do juízo, designando as audiências das pessoas residentes no município sede da Subseção pelo início da manhã e deixando aqueles que moram em municípios mais afastados à tarde.

Ressalte-se que as alterações procedimentais e práticas apresentadas não se mostram "fechadas", pois poderão variar de acordo com as peculiaridades locais, alcance territorial do juízo, quantidade de procuradores federais na localidade etc. As alterações acima expostas visam apenas adequar o procedimento ao reclamos da demanda previdenciária, de um modo geral. Qualquer

outra particularidade encontrada poderá ensejar, por meio da colaboração processual, outras variações procedimentais.

3.4.4 A colaboração do INSS no momento de cumprimento da sentença no processo previdenciário

Mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o processo judicial previdenciário continua a apresentar peculiaridades que ensejam a aplicação da colaboração processual.

Como é cediço, a sentença condenatória não possui o condão de entregar imediatamente o bem da vida a quem de direito. Faz-se necessário adotar medidas de caráter coercitivo para que o devedor entregue ao credor o que de direito.

Nesse sentido:

Quando o juiz reconhece o direito de crédito alegado pelo autor, e assim resolve o mérito, há sentença de procedência que obviamente não põe fim ao processo, pois a tutela ressarcitória pelo equivalente ou a tutela do crédito pecuniário, concedida *em parte* pela sentença, ainda depende de meios executivos para a sua *plena prestação* (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 54).

Trata-se de momento processual de extrema importância, uma vez que, não alcançando o credor o bem da vida a que faz jus, de nada adiantou todo o trâmite processual anterior. Por essa razão é que Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 2) explica o seguinte:

Muito mais se deve ocupar o cientista do processo em determinar como este há de produzir efeitos práticos na aplicação do direito material. (...) Daí porque as últimas e mais profundas reformas do processo civil têm-se voltado para as vias de execução civil. Seu maior objetivo tem sido, nessa linha, a ruptura com figuras e praxes explicáveis no passado, mas completamente injustificáveis e inaceitáveis dentro das perspectivas sociais e políticas que dominam o *devido processo legal* em sua contemporânea concepção de processo *justo e efetivo*. (grifo do autor)

É sabido que no processo civil comum, em uma lide com pessoas físicas e jurídicas de direito privado, ainda há uma grande dificuldade de se

concretizar o comando judicial contido na sentença. Mesmo após a criação do processo sincrético com a fase de cumprimento de sentença (Lei n. 11.232/05) e do aumento dos poderes do magistrado para compelir o devedor a entregar o bem da vida a quem de direito (§§ 5º e 6º do art. 461, CPC), ainda podem ser encontradas inúmeras situações em que a sentença padece de efetividade. Isto ocorre não apenas por falta de instrumentos processuais mais efetivos, mas principalmente pela ação do próprio devedor, que se vale das normas processuais (como regras de impenhorabilidade) e de outros artifícios (dilapidação patrimonial, fraude contra credores etc.) para evitar ou pelo menos postergar ao máximo o cumprimento da sentença.

Sobre o panorama apresentado, José Eli Salamanha (2005, p. 32-33) entende que:

[...] é preciso não esquecer que a sociedade moderna passa também por uma crise de degeneração dos costumes, da moral e dos princípios éticos, que, somada às constantes crises econômicas e sociais, faz com que muitos passem a utilizar quaisquer meios como forma de atingir seus objetivos, mesmo que envoltos em fórmulas e expedientes fraudulentos e contrários ao direito.

E como o Estado não tem conseguido fazer com que a prestação jurisdicional seja efetiva e célere, de forma a resolver os inevitáveis conflitos de interesses que surgem na sociedade, muitas vezes os litigantes levam para o processo os mesmos estímulos, juízos e valorações éticas. E isso acontece principalmente no processo de execução, campo fértil para a proliferação de chicanas e fraudes de toda sorte.

Se tais atitudes fossem praticadas durante o cumprimento de sentença do processo previdenciário, o segurado – já vencedor na demanda – seria gravemente prejudicado, pois muitas vezes os benefícios previdenciários são a sua única forma sustento. Adiada a implantação do benefício por ardis processuais, os danos causados poderiam ser irreversíveis.

Entretanto, do outro lado da demanda previdenciária está o poder público; uma autarquia federal que, uma vez derrotada por sentença definitiva, não encontra motivos para retardar o atendimento ao comando judicial. Novamente aqui a noção de colaboração processual mostra-se muito mais viável do que no processo civil comum, numa demanda entre particulares.

Entretanto, se a própria procuradoria especializada do INSS fosse intimada para executar tarefas administrativas como implantação e revisão de benefícios, poderia haver um atraso danoso no cumprimento da ordem judicial, pois é sabido que as procuradorias federais são já assoberbadas com o excesso de processos judiciais. Assim, havendo um conserto prévio entre a autoridade judicial e o INSS, poderá haver a intimação direta agência previdenciária competente para dar cumprimento à sentença e promover a implantação ou revisão do benefício.

Veja-se que de acordo com o que dispõe o CPC (arts. 234 a 242), a intimação precisa ser dada diretamente às partes, seus representantes legais ou procuradores. Entretanto, na ideia de colaboração processual, poderá o juiz, em diálogo com a procuradoria especializada, relativizar o procedimento legalmente previsto e determinar o cumprimento da sentença pela agência dotada de atribuições para cumprir a ordem judicial.

Mais uma vez desponta a importância da atuação não apenas judicial do magistrado, mas também no diálogo com a procuradoria local e com os demais órgãos previdenciários para estabelecer o procedimento mais efetivo possível no cumprimento da sentença.

Esta possibilidade mostra-se viável não somente na implantação dos benefícios, mas também na apuração do montante devido a título de atrasados (valores devidos desde o requerimento administrativo até o trânsito em julgado da sentença). Tais valores são pagos por requisição de pagamento (art. 100, CF), e para a apuração e atualização do valor, o INSS é quem está em poder dos elementos necessários. É no banco de dados da autarquia previdenciária que está o histórico dos salários-de-contribuição do segurado. Também no processo administrativo estão eventuais outros documentos apresentados pela parte autora que influenciarão o cálculo do montante devido. Some-se a isso o fato de que o INSS, em sede administrativa, já realiza cotidianamente cálculos dessa natureza no momento da concessão de benefícios. Por todas essas razões, muito mais conveniente para o processo que o cálculo seja realizado pelo próprio INSS.

Novamente coloca-se aqui a possibilidade de intimação de um outro setor do INSS diferente da procuradoria – especializado em cálculos – para o cumprimento da determinação de apuração dos valores atrasados.

Obviamente que, diante do contraditório, deverá a parte ser intimada para manifestar-se sobre os cálculos e implantação do benefício por parte do INSS, mas de qualquer forma a realização de tais atos pela própria autarquia revela um ganho de tempo significativo, atendendo aos reclamos de celeridade do processo judicial previdenciário.

De um modo geral, o que se pode notar é que por intermédio das medidas acima, o processo (colaborativo) entregará a quem fizer jus o direito de forma mais célere, realizando assim seus escopos de maximização dos direitos sociais, de concretização do direito material e de direitos fundamentais, e principalmente de realização de justiça e pacificação social.

Não se pretende com este trabalho esgotar as possibilidades de aplicação da colaboração processual e relativização procedimental no processo previdenciário. Conforme já exposto acima, o processo deve, além de adaptar-se ao direito material, adequar-se às peculiaridades do local de sua atuação. Dessa forma, nada impede que outras alterações procedimentais sejam intentadas visando tornar o processo um instrumento mais efetivo, célere, e concretizador de direitos.

CONCLUSÃO

De todo o exposto no presente trabalho, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- o direito à previdência social é um direito fundamental e sua história está inserida na dos direitos de segunda geração ou direitos sociais;

- como direito social, um direito à previdência reclama um Estado ativo, garantidor e efetivador da cidadania previdenciária;

- o Brasil possui uma história recente de evolução do direito previdenciário, com sua consolidação na Constituição Federal de 1988, que o enquadrrou dentro do conceito de Seguridade Social;

- a forma de atuação administrativa do INSS – autarquia responsável pela administração dos benefícios previdenciários – acaba por denegar muitas vezes ao cidadão o acesso ao direito previdenciário, tanto por sua falta de estrutura técnica e humana, quanto pelos requisitos impostos pelos atos normativos previdenciários, que muitas vezes apresentam óbices insuperáveis à demonstração dos requisitos necessários para a obtenção do benefício;

- pela ineficiência da atuação administrativa na concessão dos benefícios previdenciários, as demandas judiciais têm sido a solução frequentemente adotada pelos segurados, o que gera uma proliferação excessiva de ações previdenciárias;

- é necessário e possível diminuir o volume de demandas previdenciárias mediante uma alteração do modo de agir da Administração ou por meio da desjudicialização.

- já existem medidas no sentido de se permitir um modo alternativo de solução de conflitos de natureza previdenciária, como por exemplo os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, criados em atendimento à Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ;

- mesmo com todas as medidas para se reduzir o número de ações judiciais previdenciárias, o direito previdenciário será inevitavelmente objeto de

demandas em juízo. Por isso, é preciso estudar o processo civil e as suas possibilidades de adequação ao direito material;

- o processo, como fenômeno cultural, está suscetível às alterações e transformações sociais, sendo que seu estudo deve atender aos anseios contidos no seio da sociedade;

- dado o momento de expansão da influência constitucional em todo o direito (neoconstitucionalismo), o processo civil segue o mesmo caminho, adaptando seus institutos às normas, princípios, e direitos fundamentais constitucionalmente previstos (neoprocessualismo);

- quanto à forma processual (formalismo), é ela fundamental para que o procedimento judicial seja dotado de previsibilidade, bem como para controlar o arbítrio estatal;

- o formalismo excessivo (ou a forma pela forma), entretanto, revela-se danoso ao direito, sendo importante verificar a finalidade de determinada formalidade prevista na legislação para legitimar sua utilização;

- deve o processo civil, bem como a forma processual, atender aos valores vigentes na sociedade em que ele se desenvolve;

- dentre os valores presentes em nossa sociedade e relevantes ao processo destacam-se dois, em posição de antagonismo: a segurança e a efetividade;

- a segurança é importante no que diz respeito à previsibilidade e à proteção contra eventual autoritarismo estatal. Por outro lado, a efetividade visa conferir a tutela jurisdicional de modo mais célere, evitando o prolongamento de uma injustiça pela demora processual;

- para adequar o processo a tais valores, necessária uma relativização da forma que permita uma adequação do procedimento legalmente previsto;

- antes nas mãos do juiz, a adequação ou adaptabilidade do procedimento pode ser atribuída a todos os participantes do processo, através da teoria da colaboração processual;

- para a colaboração processual, o processo deve desenvolver-se com base principalmente no diálogo entre as partes e o juiz, que deverão agir de modo cooperativo e leal, para que o processo atinja o seu fim maior de realização de justiça;

- para aplicar-se a colaboração processual à lide previdenciária, é preciso identificar suas peculiaridades, como a presumível hipossuficiência do segurado em relação ao INSS (o que revela uma proximidade com o Direito Processual do Trabalho) e a qualidade alimentar do direito material em discussão;

- além das características do direito previdenciário, a competência para ações previdenciárias mostra uma tripla possibilidade de tramitação: varas federais; juizados especiais federais; ou justiça estadual. Tal possibilidade reforça a ideia de que o processo previdenciário reclama um procedimento maleável para que se desenvolva da melhor forma possível;

- pela suas características, o direito previdenciário reclama, senão um direito processual especializado, uma adaptação do direito processual vigente para que o processo seja um instrumento efetivo no caso concreto;

- o fato de o INSS sempre figurar nas lides previdenciárias facilita a aplicação da colaboração processual, uma vez que o objetivo do INSS, como ente estatal, deve ser o mesmo do Estado no processo: aplicar o direito de forma justa ao caso concreto e propiciar assim a pacificação social, e não apenas obter a vitória judicial, como ocorre muitas vezes nas lides entre particulares;

- também o juiz possui papel determinante na condução do diálogo entre as partes. Embora a relativização processual não esteja apenas em suas mãos, cabe a ele fomentar o diálogo processual e adotar uma postura ativa na direção do processo;

- analisando especificamente as possibilidades de adequação do processo civil ao direito previdenciário, verifica-se que a própria análise da petição inicial e sua possibilidade de emenda devem ser pautadas no diálogo, quer pela tutela do processo, comum a qualquer feito, quer pela necessidade de emendas específicas que o processo previdenciário possui (necessidade especificar o tipo de segurado, a doença que o acomete, do comprovante de residência nas ações que tramitam pelo JEF, e dos documentos pessoais para eventual expedição de RPV);

- a produção probatória também pode ocorrer de forma diferenciada, principalmente pela possibilidade de determinação de justificação administrativa à agência do INSS responsável pelo processamento do pedido administrativo;

- a concentração de atos processuais também mostra-se viável, principalmente nas demandas envolvendo benefícios por incapacidade, com a realização de perícia médica na sede do juízo, seguida de audiência de conciliação, instrução e julgamento. Tal procedimento permite a indagação do perito na própria audiência e confere imediatidade no contato com o laudo pericial. Além disso, com a prova já produzida, as partes poderão com maior facilidade entabular um acordo judicial e, em caso de não celebração de acordo, o processo poderá ser julgado na própria audiência;

- também na fase de cumprimento de sentença a colaboração aparece no cumprimento voluntário do comando judicial por parte do INSS, seja na implantação do benefício, seja na elaboração dos cálculos para o pagamento dos valores atrasados;

De um modo geral, a colaboração processual e a adequação do processo civil à lide previdenciária visam garantir um acesso mais efetivo ao direito à previdência, sem contudo ferir direitos fundamentais de natureza processual. Dessa forma, o cidadão tem a seu dispor uma via de acesso à previdência mais apta a atender as suas necessidades, quando a atuação administrativa não lhe conferir o devido acesso ao direito constitucionalmente garantido.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, estado e direito público**: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

_____. Anotações de aula da disciplina Teorias da Constituição. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Jacarezinho, 2012.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; BARROS, Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites - uma análise em matéria probatória e a questão do Juiz Hercules de Ronald Dworkin. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlo Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. *In*: **Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)**, ano XX, n. 59, novembro de 1993.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: **Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)**, ano XXXIII, n. 104, dezembro de 2006.

_____. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In*: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 8. ed. rev. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

ALVES, Fernando de Brito; BREGA FILHO, Vladimir. Direitos Sociais e Igualdade: o papel do Poder Judiciário. *In*: PIRES, Natacha Ferreira Nagao (Org.); SIMÕES, Alexandre Gazetta (Org.). **Ensaio sobre a história e a teoria do direito social**: construção do saber jurídico & função política do direito. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2012.

ALVES, Pedro Gonzaga. Neoprocessualismo e a lei "Maria da Penha": acesso das mulheres à ordem jurídica justa. *In*: **ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP**. n. 13. Jacarezinho, julho-dezembro de 2010.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Processo civil pragmático**. Tese de doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2013.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, n. 213, novembro de 2012.

BALERA, Wagner; RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Processo Previdenciário: Teoria e Prática*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**: edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, vol. 11, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teórico e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito e Democracia**, Canoas, v. 3, n. 2, julho-dezembro de 2002.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em 14 de janeiro de 2013.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BEMFICA, Francisco Vani. **O juiz. O promotor. O advogado**: Seus Poderes e Deveres. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri: Manole, 2003.

BIDART, Gelsi Adolfo. La humanización del proceso. In: **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 9, 1978.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O juiz**: carreira função e personalidade do magistrado contemporâneo. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1982.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 349703/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, D.E. 05/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgl=1&pgF=100000>> Acesso em 24 de abril de 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Portaria n. 811, de 16 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_PORTARIA%20811%20SICOPREV.pdf>. Acesso em 22 de agosto de 2013.

_____. Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região. **Encontro dos JEFs da 4ª Região**. Florianópolis, 6 e 7 de dezembro de 2006. disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/hcd_RecomendacoesEncFloripa.pdf>. Acesso em 04 de março de 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **100 maiores litigantes**, 2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 04 de março de 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 28 de maio de 2013.

_____. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL 5003014-55.2011.404.7118/RS**. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 27.06.2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **O novo CPC: a terceira etapa da reforma**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRUM VAZ, Paulo Afonso. **Conciliações nos conflitos sobre direitos da Seguridade Social**. Disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_ARTIGO%20DR%20PAULO.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2013.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. Brasília, 1972.

CEJUSCON encerra mais um mutirão de conciliação previdenciária com índice de 97% de acordos. **Portal da Justiça Federal da 4ª Região**. 17 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www2.jfrs.jus.br/?p=6511>>. Acesso em 22 de agosto de 2013.

CALMON, Eliana. A crise do poder judiciário. *In: Correio Braziliense*, Caderno Direito e Justiça, n. 11310. Brasília, 18 de abril de 1994.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In: DIDIER JR, Fredie (org).* **Leituras complementares de processo civil**. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In: Panóptica*, ano 1, n. 6, 2007. Disponível em <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59/64>>. Acesso em 13 de março de 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

CIENA, Fabiana Polican. O poder judiciário na efetivação do direito fundamental à educação. *In: Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*. n. 10. Jacarezinho, janeiro-junho de 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. v. 3. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Democracia e instrumentalidade do processo: um diálogo estabelecido no plano constitucional. *In: Revista da AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil)*, ano 21, n. 75/76, 1º semestre de 2004.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *In: Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)*, ano XXVII, n. 83, Tomo I, setembro de 2001.

_____. **Os três modelos de direito processual**: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Disponível em <http://www.academia.edu/1771108/Os_tres_modelos_de_direito_processual>. Acesso em 12 de junho de 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. v. 1 São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Nova era do processo civil**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. São Paulo: Landy Editora, 2006.

F. TORRES, Aimbere. A nova sistemática processual civil e a responsabilidade civil subjetiva do juiz diante de sua inércia na efetivação da tutela jurisdicional de urgência. *In: ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI/UENP - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*. n. 12. Jacarezinho, janeiro-junho de 2010.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 2. ed. Campinas: Editora Millenium, 2012.

FERREIRA, Cristiane Carvalho Burci. **O papel do Estado nas novas relações de trabalho surgidas a partir da globalização e do avanço tecnológico**. Dissertação de mestrado. UNIMAR, 2006. Disponível em < <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/43362227df9d7616eee7f777397afcdc.pdf> >. Acesso em 09 de março de 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Sérgio Alves. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de processo civil**, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *In: Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, vol. 1, n. 18. Brasília, janeiro a julho de 2005.

GROSSI, Naiara Souza. A flexibilização do papel do magistrado nas sociedades de massa a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada. *In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Org.). 1º encontro dos grupos de pesquisa do departamento de direito privado*. n. 1, v.1, 2010. Disponível em < <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/cardernopesquisa/article/view/186> >. Acesso em 03 de maio de 2013.

HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. *In: Cadernos ASLEGIS (Associação dos consultores legislativos e de orçamento e fiscalização financeira da câmara dos deputados)*, vol. 8, n. 27, Brasília: ASLEGIS, setembro/dezembro de 2005.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Trad. Waltensir Dutra. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1972.

JOLOWICZ, John Anthony. Adversarial and inquisitorial approaches to civil litigation. **On civil procedure**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. Disponível em <<http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511549540&cid=CBO9780511549540A019>>. Acesso em 14 de junho de 2013.

LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. *In*: **Revista de Direito Processual Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1962.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAZARI, Rafael José Nadim de. (Neo) processualismo e (neo) CPC: reflexões sobre a nova interpretação processual. *In*: SOUZA, Gelson Amaro de; LAZARI, Rafael José Nadim de. **Ensaio escolhidos de processo civil**. Brasília: Editora Kiron, 2012.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**, 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

LIMA, Jairo Néia. Jurisdição inclusiva: a inclusão social por meio da atividade jurisdicional. *In*: **ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP**. n. 13. Jacarezinho, julho-dezembro de 2010.

LOPES, João Batista. As "antigas novidades" do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *In*: **Revista de Processo**, ano 33, n. 157. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, março de 2008.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. O formalismo e a instrumentalidade do processo – questões relativas à instrução do agravo de instrumento. *In*: **Revista dialética de direito processual (RDDP)**. n. 2. São Paulo: Dialética, maio de 2003.

MADRID, Daniela Martins; OSIPE, Nathan Barros. O Supremo Tribunal Federal, a liberdade de imprensa e o julgamento da ADPF n. 130/DF: ausência de efetivação dos direitos fundamentais. **III Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. UENP: Jacarezinho, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, vol. 1. Teoria geral do processo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**, vol. 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**: Custeio da seguridade social – acidente do trabalho – assistência social - saúde. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade**: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais. 3. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MEDEIROS, Osiris A. Borges de. **Aposentadoria ao alcance de todos**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, tomo IV, 2000.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual civil. *In*: **GENESIS Revista de Direito Processual Civil**. n. 33. Curitiba: Genesis, julho/setembro de 2004.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São P Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual civil** - quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

MÜLLER, Mary Stela; CORNELSEN, Julce Mary. **Normas e padrões para teses, dissertações e monografias**. 5. ed. atual. Londrina: Eduel, 2003.

NEME, Eliana Franco; MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais: possibilidades do sistema interamericano de proteção dos direitos do homem. *In*: **ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - UENP**. n. 14. Jacarezinho, janeiro-junho de 2011.

NERY JUNIOR. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NOBRE DA SILVA, Maria Coeli. O juiz social: postura exigida numa sociedade de desigualdades. *In*: **Ccj.ufpb.br** João Pessoa, ano 2, n. 7, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n7/juiz.pdf>>. Acesso em 13 de julho de 2011.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. *In*: **Revista de Processo**, ano 36, n. 199. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, setembro de 2011.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. **Direito do trabalho e previdência social: estudos**. São Paulo: LTr, 1996.

OTERO, Cleber Sanfelici. **Inclusão social da extrema pobreza: direito à cidadania integral e contextualização do mínimo necessário no Brasil**. Tese de doutorado. Bauru: Instituto Toledo de Ensino, 2011.

POZZA, Pedro Luiz. O processo civil como fenômeno cultural na perspectiva do formalismo-valorativo. *In: Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)*, ano XXXV, n. 110, junho de 2008.

RECCO, Claudio. **Constituição e cidadania**. *In: Historianet*. Disponível em <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=1265>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p.79.

ROCHA, Daniel Machado da. O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SALAMANCHA, José Eli. **Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, César Augusto dos. Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário. *In: De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 17, julho de 2011.

SAVARIS, José Antonio. **Coisa Julgada Previdenciária como Concretização do Direito Constitucional a um Processo Justo**. *In: Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, São Paulo: Lex Magister, 2011.

_____. Noções fundamentais sobre os benefícios previdenciários por incapacidade. *In: SAVARIS, José Antonio (Coord.). Curso de Perícia Judicial Previdenciária: noções elementares para a comunidade médico-jurídica*. v. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Direito Processual Previdenciário**. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2010.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Contribuição ao estudo das relações entre processo civil e cultura. *In: Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul)*, ano XXXIV, n. 107, setembro de 2007.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

SILVA, Renato Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo; MASSINE, Maiara Cristina Lima. O processo como instrumento do Estado Democrático de Direito. *In*: **ARGUMENTA: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP**. n. 13. Jacarezinho, julho-dezembro de 2010.

SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz (justiça parcial) como critério de realização - no processo jurisdicional - das promessas do constitucionalismo social. *In*: BRUM VAZ, Paulo Afonso; SAVARIS, José Antonio (Org.). **Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SOUZA, Gelson Amaro de. Direitos humanos e processo civil. *In*: SOUZA, Gelson Amaro de; LAZARI, Rafael José Nadim de. **Ensaio escolhidos de processo civil**. Brasília: Editora Kiron, 2012.

_____. **Tutela jurídica e deformalização do processo**. Disponível em <<http://www.gelsonamaro.com/artigo35.html>>. Acesso em 04 de junho de 2012.

SPALDING, Mauro; TAKAHASHI, Bruno. **Técnica de aceleração e efetividade de processos de benefícios por incapacidade administrados pelo INSS**: a prática adotada na Vara Federal de Jacarezinho, 2011. Disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_projeto%20JACAREZINHO.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Verdade e consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **O Devido Processo Legal Previdenciário e as Presunções de Prova**. *In*: Revista e Previdência Social, São Paulo, ano XXXIII, n. 338, Janeiro, 2009.

_____. **Direito Previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 13. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOMÉ, Levi Rosa; OSIPE, Nathan Barros. Simplificação do processo e acesso à justiça. *In: II Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito*. Anais eletrônicos. UENP: Jacarezinho, 2012.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca da tutela de urgência proporcional**. Tese de doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2007. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040946.pdf>>. Acesso em 23 de maio de 2013.