

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS  
ANA PATRÍCIA RODRIGUES PIMENTEL**

**UMA ALTERNATIVA DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS  
AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS A PARTIR DAS REGRAS DE  
COMPETÊNCIA DA LEI 10.259/01 ANTE O SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS**

**Palmas, 2015**

**ANA PATRÍCIA RODRIGUES PIMENTEL**

**UMA ALTERNATIVA DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS  
AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS A PARTIR DAS REGRAS DE  
COMPETENCIA DA LEI 10.259/01 ANTE O SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS**

Dissertação, requisito para conclusão do Mestrado  
em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da  
Universidade Federal do Tocantins.  
Professora Orientadora: D<sup>a</sup>. Ângela Issa Haonat.

**Palmas, 2015**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Biblioteca da Universidade Federal do Tocantins**  
**Campus Universitário de Palmas**

---

P644a Pimentel, Ana Patricia Rodrigues.  
Uma alternativa de Efetividade da prestação jurisdicional nas ações assistenciais e previdenciária a partir das regras de competência da lei 10.259/2001 ante o surgimento de novas provas / Ana Patricia Rodrigues Pimentel. - Palmas, 2015.  
78f.

Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação (*stricto sensu*) em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, 2013.

Linha de pesquisa: Instrumento da Jurisdição, acesso à justiça e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Ângela Issa Haonat.

1. Acesso a Justiça. 2. Dignidade Humana. 3. Restrição Processual.  
I. Haonat, Ângela Issa. II. Universidade Federal do Tocantins. III. Título.

**CDD: 342.085**

---

**Bibliotecário: Marcos Maia**  
**CRB-2 / 1.445**

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.**

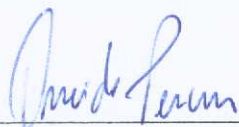
UMA ALTERNATIVA DE EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS  
AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS A PARTIR DAS REGRAS DE  
COMPETENCIA DA LEI 10.259/01 ANTE O SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em  
Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins

**BANCA EXAMINADORA**



Orientadora: Professora Drª. Ângela Issa Haonat



Professor Dr. Oneide Perius

Professor (a) Membro da Banca (membro interno)



Professor Dr. Geraldo Gomes da Silva

Professor (a) Membro da Banca (membro externo)

Palmas, 06/abril/2015.

Nota: 9,3

## **AGRADECIMENTO**

Gostaria de externar algumas palavras de agradecimento: primeiro para Deus, que tem permitido tantas coisas maravilhosas em minha vida e que jamais poderia imaginar que iriam acontecer. Depois a minha amada família: meu marido Gustavo Valadão Nunes Torres e meus filhos Mariana e Pedro que são grandes incentivadores do meu trabalho.

Agradeço ao meu saudoso pai Oswaldo Marques Pimentel que tanto me incentivou a lutar e vencer. Que hoje tento me fazer a sua imagem, pois não existe pra mim, melhor pai, melhor amigo.

Agradeço a todos os funcionários da Escola de Magistratura do Tocantins, em especial a secretária Marcela, que tanto nos auxiliou nessa jornada.

Por fim, agradeço a minha querida orientadora, exemplo de postura e competência profissional, que possibilitou que esse trabalho estivesse pronto.

*“Final, onde começam os Direitos Universais? Em pequenos lugares, perto de casa — tão perto e tão pequenos que eles não podem ser vistos em qualquer mapa do mundo. No entanto, estes são o mundo do indivíduo; a vizinhança em que ele vive; a escola ou universidade que ele frequenta; a fábrica, quinta ou escritório em que ele trabalha. Tais são os lugares onde cada homem, mulher e criança procura igualdade de justiça, igualdade de oportunidade, igualdade de dignidade sem discriminação. A menos que esses direitos tenham significado lá, eles terão pouco significado em qualquer outro lugar. Sem a ação organizada do cidadão para defender esses direitos perto de casa, nós procuraremos em vão pelo progresso no mundo maior.”*

*(Eleanor Roosevelt<sup>1</sup>)*

---

<sup>1</sup> Presidente da Comissão das Nações Unidas que redigiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948

## RESUMO

O presente trabalho propõe-se a demonstrar como a vedação de um instrumento jurisdicional – ação rescisória – nos Juizados Especiais Federais, restringe o acesso à justiça e impede a concessão de um direito humano fundamental assistencial ou previdenciário, a pessoas em igualdade real de direito, que pelas regras de competência e procedimento jurisdicional, tem restrições ao direito material justo. O direito a prestação assistencial e previdenciária é de natureza indisponível e a imutabilidade absoluta da decisão proferida pelo Juizados deve sobretudo ser analisada consoante uma perspectiva trazida pela Constituição Federal, diante dos direitos humano, ainda mais, quando o instrumento impugnatório rescisório, for utilizado com novo documento, que por si só garantiria uma decisão favorável. Ou seja, o direito social estaria sendo negado, não pelo princípio de uma decisão justa, mas pelo instrumento processual desigualador. Necessário então impor critério de flexibilização e/ou modificação da regra, pelas cláusulas de exceção, por ofensa direta ao princípio da efetividade da justiça e da dignidade da pessoa humana, limitando restrições processuais a direitos humanos fundamentais. Como metodologia de pesquisa, utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com formulação de problemas, apresentação de soluções e testes de falseamento, para após essas fases obter-se um conhecimento acerca da questão investigada, utilizando como técnicas de pesquisa bibliográfica, documental qualitativa e exploratória. Como garantia prestacional de um Estado Democrático e Social de Direito, o direito material fundado em direitos sociais humanos, que representa os objetivos principiológicos essenciais estatais, deve passar por um amplo processo legal, com todos os meios e recursos que lhes assegurem o direito material fundamental humano justo.

**Palavras chave:** Acesso à justiça; Dignidade Humana; Restrições Processuais.

## Abstract

This present work proposes – if the demonstrate how the seal of one jurisdictional instrument- rescission action- at the Federal Special Courts, limit the access to justice and prevent the concession a assistance or pension fundamental human right, to people in real equality of right, that by the rules of competence and court procedure, has restrictions to a fair material right. The right to a assistance and pension installment has the unavailable nature and the absolute immutability of the decision given by the special court must mainly be analyzed according one perspective brought by the Federal Constitution, in front of human rights, especially, when the instrument of rescission, it is with a new document, that by itself ensures one favorable decision. In other words, the social rights would be denied, not by the fundamentals of a fair decision, but the unequal procedural instrument. So it is necessary to impose a criterion that is flexible and/or modification of the rule, by the exception terms, by direct affront to the principle of effectiveness of justice and the human dignity. As a search method, it used the hypothetical-deductive method, with problems formulation, presenting the solution e falsification tests, to after this phases obtain knowledge about the investigated question, using as search techniques bibliography, qualitative and exploratory documents. As provision guarantee of a democratic and social state of law, the material right founded on human social right, that represents the state essentials principles goals, must pass for a wide legal process, with all tactics and resources that make sure the fundamental human material right is fair.

**Key words:** Justice Access; Human Dignity; Procedural Restrictions.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CDC – Código de Direito do Consumidor

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC - Código de Processo Civil

FONAJEF - Fórum Nacional do Juizado Especial Federal

INSS - Instituto Nacional de Seguro Social

JEF - Juizado Especial Federal

LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social.

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. O ESTADO E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AOS DIREITOS HUMANOS ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIOS. ....</b>	<b>13</b>
2.1 Da evolução do Estado e a Função Jurisdicional.....	13
2.2 A proteção internacional dos direitos humanos .....	19
2.3 A valorização da dignidade da pessoa humana enquanto direitos sociais no âmbito da Ordem Constitucional Brasileira. ....	21
2.4 Assistência Social e Previdenciários e os direitos humanos.....	23
<b>3 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS NAS AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS E A VEDAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA .....</b>	<b>28</b>
3.1 Da competência da Justiça Federal .....	28
3.2 Juizados Especiais Federais – JEF’s .....	30
3.2.1 Organização dos Juizados Especiais Federais .....	32
3.2.2 Da competência do Juizados Especiais Federais cíveis .....	32
3.2.3 Coisa julgada no Juizado Especial cível .....	33
3.2.4 Inaplicabilidades da Ação Rescisória nos JEF.....	35
3.3 Da Competência Originária da Justiça Federal Delegada à Justiça Estadual .....	38
3.4 Do cabimento da Ação Rescisória na Justiça Federal .....	41
<b>4 ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....</b>	<b>44</b>
4.1 Acesso à Justiça .....	44
4.2 Acesso à justiça e o princípio da igualdade .....	46
4.2.1 Igualdade proporcional .....	47
4.2.2 Método de interpretação do princípio da igualdade.....	50
4.3 Acesso à justiça no Juizado Especial Federal e a vitimização da parte de menor potencial sócio – cultural – econômico no processo. ....	52
<b>5 PROPOSIÇÃO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA ISONOMIA DENTRO DA JUSTIÇA, NAS AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS .....</b>	<b>55</b>
5.1 Dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial .....	55
5.2 Alternativas a garantia de acesso qualificado a justiça .....	60

<b>5.2.1 A flexibilização da interpretação da norma por cláusulas de exceção como garantia humanista.....</b>	<b>65</b>
<b>5.2.2 A modificação da norma do Juizado Especial Federal, aplicando a Ação Rescisória em razão da lacuna da lei e pelo direito material discutido. ....</b>	<b>66</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Conforme Constituição Federal de 1988 compete a Justiça Federal processar e julgar as ações, em que figure como parte, tanto em polo passivo como polo ativo, o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS<sup>2</sup>. O INSS é autarquia Federal, criada com finalidade específica, responsável tanto para a concessão de benefícios Assistenciais de Prestação continuada, ao idoso e ao deficiente; como para as Prestações Previdenciárias em geral. Benefícios esses que devem ser concedidos, considerando sua necessidade, para manutenção das pessoas que não podem prover o seu próprio sustento, ou que tenha sua capacidade diminuída para o trabalho, ou seja, em favor de uma vida digna.

Ainda como regra de competência, dentro da estrutura do Judiciário Federal, o Juizado Especial Federal foi criado para aquelas demandas de menor complexidade, conferindo a lei, competência absoluta dos Juizados Especiais Federais a causa de até sessenta salários mínimos.

Como exceção a essa regra Constitucional de competência da Justiça Federal, a norma delega a competência à Justiça Estadual, quando, o requerente – segurado ou beneficiário, em face do INSS – residir em comarca que não seja sede de vara do juízo federal. Podendo a parte, escolher, em qual juízo vai demandar, se de competência absoluta – Justiça Federal; ou de competência delegada – Justiça Estadual. Faculdade essa que não é atribuída a parte de uma igual demanda que tem seu domicílio em local sede da vara do juízo federal.

Ressalta-se que como estrutura de organização da Justiça Estadual, também foram criados os Juizados Especiais, pela Lei nº 9.099/1995, para causas de menor complexidade, excluindo da sua competência, as causas de interesse da Fazenda Pública, ou seja, do INSS. Assim, nas demandas propostas pela parte que tutela benefícios assistenciais e ou previdenciárias em face do INSS, utilizando de competência delegada, será processada com procedimento ordinário, com ampla defesa, podendo utilizar-se de todos os meios e recursos necessários à garantia do acesso e direito justo.

As tutelas assistenciais e ou previdenciárias em face do INSS, em regra, devem ser propostas perante a Justiça Federal, e considerando o valor da causa, perante o

---

<sup>2</sup> Criado pelo Decreto nº. 99.350 de 27 de Junho de 1990.

Juizado Especial Federal, regulamentado pela Lei nº 10.259/2001 que expressamente define que nas suas lacunas deve subsidiariamente utilizar a Lei nº 9.099/1995 do Juizado Especial Estadual.

Nesse diapasão, como lacuna da Lei do Juizado Especial Federal, quanto à possibilidade ou não do cabimento de ação rescisória, utiliza-se a Lei nº 9.099/1995, que veda expressamente a aplicação da Ação rescisória em seus julgados. E mesmo sendo de competência absoluta, diferente da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, o Juizado Especial Federal, em entendimento pacificado dos julgados, veda a aplicabilidade do instituto da rescisória.

A ação rescisória é um meio pelo qual, verificada nulidade, dentre os fatores que foram tipificados no Código de Processo Civil – CPC, como por exemplo, o surgimento de novas provas, rescinde-se a sentença transitada em julgado, corrigindo o erro. Portanto, é um instituto garantidor de acesso à justiça.

A presente pesquisa tem como objetivo verificar se há desigualdade do devido processo legal, considerando as regras de competência, entre demandas que podem ter iguais tutelas, em face do mesmo demandado - o INSS, restringindo para aqueles, que sem opção, deve demandar no Juizado Especial Federal, os meios amplos de recursos e o pleno acesso à justiça, como por exemplo, a aplicabilidade da ação rescisória, nas ações que tutelam direitos humanos?

Considerando a igualdade de tutelas – benefícios assistenciais e ou previdenciários em face do INSS, de requerentes residentes em localidades diferentes, podendo demandar em justiças diferentes – Federal e Estadual; e pela obrigatoriedade do valor da causa, julgado pelo Juizado Especial Federal é evidente a restrição do devido processo legal e do acesso à justiça a tutelas de direitos humanos (assistência social ou benefício previdenciário) pela vedação de garantias de amplo recurso processual, como ação rescisória.

Necessário se faz demonstrar alternativas de solução dessa problemática, com efetiva prestação jurisdicional justa e isonômica, pela flexibilização e/ou modificação da interpretação da Lei do Juizado Especial Federal, que só pode utilizar subsidiariamente a Lei do Juizado Especial Estadual, naquilo que for compatível com sua finalidade, considerando o direito material fundamental julgado.

Justifica-se a necessidade da pesquisa, pois a mesma visa analisar a importância da reflexão de que um direito fundamental pode estar restrito diante de

uma visão absoluta processual de competência e aplicabilidade da regra quanto a procedimento, sem atender a finalidade da humanização do direito material.

Portanto, a presente pesquisa propõe a demonstrar que dependendo do direito material discutido no processo, e considerando as regras de competência absoluta ou relativa, as lides de mesma causa de pedir e pedido, em face do mesmo demandado, devem ter efetiva prestação jurisdicional justa e isonômica.

O trabalho desenvolveu-se em quatro capítulos. Sendo que o primeiro, propõe a analisar as evoluções do Estado – Liberal, Social e Democrático e Social de Direito – assim como a atividade jurisdicional em cada espécie estrutural estatal, pois o Poder Judiciário terá objetivos políticos, sociais e jurídicos dependendo da finalidade do Estado pelo qual ele se manifesta. E ainda, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito, esse assumiu compromissos fundamentais internacionais e nacionalmente com os direitos humanos, valorizando – o, nacionalmente a status de direitos fundamentais, os direitos individuais e sociais, tendo esse como espécie, a Assistência Social e a Previdência Social.

No segundo e terceiro capítulos, buscou-se demonstrar a estrutura do Judiciário Federal e em especial do Juizado Especial Federal, expondo o procedimento desse, em comparação com o procedimento comum ordinário e sumaríssimo estadual, quanto a aplicabilidade ou inaplicabilidade do instituto impugnatório de rescisória. E prosseguindo, analisa-se o acesso qualificado a justiça no Juizado Especial Federal, correlacionando o mesmo com o princípio da igualdade de direito material versus desigualdade de procedimento processuais e a efetividade do processo e da justiça.

Já no quarto e último capítulo, demonstra-se as alternativas da prestação jurisdicional justa e isonômica, a partir do direito instruído como direito humano de mínimo existencial, como fonte primária de imputação de procedimento, com valorização do direito material acima do instrumento processual, considerando inclusive a igualdade proporcional da parte mais vulnerável no processo.

A presente pesquisa utilizou-se de o método hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa documental e verificação qualitativa do problema e hipótese aplicando os testes de falseamento, verificada em exemplos hipotéticos, com partes em igualdade material absoluta, mais em desigualdade pelo procedimento.

## **2. O ESTADO E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AOS DIREITOS HUMANOS ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIOS.**

A estrutura do Estado, no decorrer da história se manifestou em diversas fases. E ao considerar a formação do Estado Constitucional, a atividade judicante se formalizou em um dos Poderes estatais que a partir dos valores ditados por esse, desenvolvia a atividade daquele.

Com a formação do Estado democrático de direito no Brasil, o próprio Estado pauta-se na dignidade da pessoa humana, ditando para a atividade jurisdicional sua nova finalidade. Valora-se tanto o ser humano, como condutor de direito social e individual, que expressamente elegem-se esses direitos no nível de norma fundamental para o Estado. E dentre os direitos sociais, compromisso do Estado, a assistência e a previdência são de extrema importância para assegurar uma sociedade igual, livre e justa, pois tendem a diminuir a desigualdade entre as pessoas e por consequência o desenvolvimento social.

Nesse capítulo pretende-se analisar as evoluções estatais e por consequência a prestação jurisdicional em cada uma das suas formações, pois o Poder Judiciário terá objetivos políticos, sociais e jurídicos dependendo do conteúdo do Estado pelo qual se manifesta. Na estrutura de Estado constitucional e democrático, esse assume compromisso com a humanidade, valorizando seus direitos – sociais e individuais – no nível de norma fundamental à Constituição. E que a partir desse compromisso assumido pelo Estado, o mesmo se torna o garantidor do mínimo necessário a todos, quer seja pelo trabalho ou quando não pode mais exercê-lo.

### **2.1 Da evolução do Estado e a Função Jurisdicional**

Como ponto de partida, das formas de Estado e sua evolução aos tempos atuais, busca-se analisar os Estados modernos que nasceu na segunda metade do século XV, nos países como a França (1789), Inglaterra (1668) e Estados Unidos (1776) a partir do desenvolvimento do capitalismo mercantil, onde o próprio Estado e o direito, justifica-se racionalmente pelas influências do tipo de sociedade, erradicando

do mesmo, a divindade do poder. Os Estados moderno caracterizam-se pela sua submissão a leis.

Segundo Paulo Bonavides (2012, p. 43) “a premissa capital do Estado Moderno é a conversão do Estado absoluto em Estado Constitucional; o poder já não é pessoa, mas de leis. São as leis, e não as personalidades, que governam o ordenamento social e político (...)”, caracterizando o Estado, como Estado de Direito.

O Estado Moderno foi constituído após a Revolução Gloriosa (1688 – 1689) na Inglaterra e Revolução Francesa (1789), França e Estados Unidos (1776), sendo esse classificado em três formações subsequentes: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito. E quanto a sua formação e posterior transformação até os dias atuais, não houve uma ruptura de um Estado para outro, mas sim evolução de um tipo de estado para outro. E que a partir da formação, evolução e finalidade, ocorreram transformações significativas na função jurisdicional (BONAVIDES, 2012).

O Estado Liberal, conforme Luciana C. P. Moralles (2006, p. 23) adota “como premissa essencial de sua organização o princípio da legalidade e adota também o princípio da Separação de Poderes Estatais”. Admite-se como finalidades estatais a liberdade e igualdade na formação do Estado. E que tais finalidades vinham ao encontro da classe social em expansão, a burguesia.

Dentre as ideologias adotadas pelo liberalismo, “a filosofia política do Liberalismo, preconizada por John Locke (1632 – 1704), Charles Montesquieu (1689 – 1755) e Immanuel Kant (1724 – 1804), cuidava que, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade” (BONAVIDES, 2011, p. 45). Ou seja, dividindo o poder soberano, que no Absolutismo concentrava-se na realeza, equilibrava-se o poder e garantia ainda mais a preconizada liberdade.

Criado por movimentos revolucionários em oposição ao Absolutismo, tinha o Estado Liberal a ideia de subjugar os governantes à vontade da lei. Contudo, essa submissão, não era suficiente à ideologia burguesa, que deu outra dimensão ao Estado, criando um Estado mínimo, não intervencionista, limitado basicamente à manutenção da ordem, a proteção da liberdade e da propriedade individual.

Os valores, ou centro de gravidade do Estado Liberal, conforme leciona Bonavides (2012, p. 46) foi:

Positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia de vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação do Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional, do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante;



mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa programática, a conjugação do verbo 'emancipar' sempre no futuro, o lema liberdade, igualdade e fraternidade – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, a *res publica*, que impetrariam debalde durante a vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou procrastinada em se tratando de favorecer e proteger as camadas mais humildes da sociedade.

Dos valores assumidos pelo Estado Liberal, com a Separação do Poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, a função jurisdicional limitava-se apenas a administrar a vontade da lei, expurgando dos critérios de julgamentos do estado – juiz qualquer componente adversa ao escopo jurídico (como por exemplo social, ideológico, histórico ou sociológico). O judiciário e seus agentes, eram classificados apenas como operados da lei.

Destaca-se que mesmo em tempos atuais, com nova formação estatal e por consequência novos desafios ao Poder Judiciário, as atividades jurisdicionais e seus agentes, ainda são bastante influenciados por essa classificação, operacionalizando o sistema judiciário como programa de regra aplicada ao caso concreto. Contudo, tendências revolucionárias de exegese do direito posto somados aos novos fundamentos do Estado e por consequência da jurisdição, vem paulatinamente mudando essa confortável classificação. O estado – juiz, está sendo convocado a atuar com novos critérios não somente jurídicos mais também com escopo histórico, sociológico, filosófico etc.

No Brasil, o Estado Liberal distingue-se do Estado Liberal europeu ideologicamente revolucionário, uma vez que o liberalismo brasileiro não foi alicerçado em ideologias libertadoras, ou lutas contra privilégios da nobreza, foi voltado para servir os interesses dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado a Monarquia Imperial (WOLKMER, 2002). Cumpre destacar, segunda explica Wolkmer (2002, p. 79) que

A tradição das ideias liberais no Brasil não só conviveu de modo anômalo, com a herança patrimonialista e com a escravidão, como ainda favoreceu a evolução retórica da singularidade de um liberalismo conservador, elitista, antidemocrático e antipopular, matizado por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias.

E após a independência brasileira o liberalismo foi a proposta ideal de progresso superadora do colonialismo, tornando-se base essencial de organização do Estado e de integração da sociedade nacional. Foi nessa concepção liberalista do

individualismo e formalismo legalista que se moldou a ideologia da cultura jurídica brasileira.

No mundo, foi inegável que a formação do Estado Liberal representou conquistas em relação do Estado Absolutista. Mas em um dado momento, a sobreposição da vontade da classe burguesa e o capital sobre a sociedade, com os direitos fundamentais pautados somente nas garantias individuais, a finalidade de liberdade e igualdade não respondia mais aos anseios da sociedade em formação ao ser considerar as graves crises sociais e distanciamentos econômico existentes a época. “Despontou então a proposta de um modelo de Estado constitucional em que o teor social das instituições se tornava a nota mais predominante de sua caracterização” (BONAVIDES, 2012, p. 49)

O Estado Social se desenvolveu em duas modalidades: o Estado social do marxismo que segundo Bonavides (2010, p. 64) “onde o dirigismo é imposto e se forma de cima para baixo, com a supressão da infraestrutura capitalista, e a consequente apropriação social dos meios de produção (...)”. E o Estado social constitucional das democracias, que tem o dirigismo como finalidade, mas diferente do anterior, esse dirigismo é consentido, de baixo para cima, conservando intacta as regras do capitalismo.

No Estado Social constitucionalista, em contraposição ao liberal, tinha por “finalidade a defesa dos interesses sociais” (MORALLES, 2006, p. 25). E ainda segundo Morales (2006, p. 26)

O Estado Social buscou integrar as conquistas do Estado de Direito de inspiração liberal com o Estado comprometido com a justiça social, havendo, ainda, uma transposição de enfoque subjetivo, já que o individual cedeu lugar ao coletivo no momento da atuação do Estado na vida dos cidadãos.

Nesse Estado constitucional social na medida que cresce tais direito, o social, legitima ainda mais o Estado. Assim o Estado social quanto ao direito foi representado por conquistas dos direitos materiais sociais indispensáveis para sua legitimação.

Cumprir ressaltar que o Brasil não vivenciou a experiência efetiva de um Estado Social, passando de um modelo liberal para o Democrático, avaliando-se pela vinda da Coroa à Independência.

O desencadeamento da formação do Estado em democrático deu-se com a evolução, ao absolver as conquistas das formas anteriores estatais, fez-se necessário o regime da democracia, onde, o Estado, além de submeter-se às leis, a própria lei

deve submissão à vontade popular. Assim, o Estado democrático é guiado por valores e com determinadas finalidades a serem perseguidas.

Refletindo da ideia de Estado Democrático, Moralles (p, 27) afirma que:

O Estado deve estar engajado na transformação social, objetivando, desse modo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. E é traço essencial, na busca de tal transformação, a participação popular nos centros de poder como fator legitimador da ordem jurídica, política, econômica e social.

O Estado democrático de direito, torna-se um estado interventor, com a finalidade de promoção social e tem como objetivos fundamentais a igualdade material, a liberdade, a justiça e a solidariedade.

E da evolução Estatal e a diversidade de valores dentro dos modelos estatais estudados, necessário se faz uma reflexão no âmbito da Teoria Geral do Processo, quando se visualiza que há uma relação direta existente entre o modelo de Estado adotado e o instrumento processual posto à disposição do cidadão e a forma de solução de conflitos pela função jurisdicional.

Corroborando com essa premissa Moralles (p. 32) afirma que:

Os processualistas modernos devem estar atentos para as rápidas transformações na sociedade e no modelo de Estado para que a busca do efetivo acesso à ordem jurídica justa seja possível materialmente e não apenas formalmente, implantando-se novos mecanismos jurídicos de efetivação dos novos direitos, bem como dos direitos postos, mas que exigem novos mecanismos para que sejam efetivados.

Em decorrência desse elo fundamental entre o modelo de Estado adotado e a distribuição da justiça há obstáculos de acesso a ordem jurídica, considerando as interferências dos distanciamentos sociais, políticos e econômicos vivenciados pela sociedade. Reconhece-se que não há como garantir uma plenitude de acesso à justiça e uma garantia de efetividade da atividade jurisdicional nos Estados com grandes desigualdades sócio – econômicas. Assim, no Brasil, reformas processuais, estão longes de atingir a finalidade de garantia de acesso a ordem jurídica, sem reformas políticas, sociais e econômicas.

Dentro do sistema jurídico brasileiro, a crise do Judiciário, considerando a formação estatal, dá-se pela existência de diversos fatores. A princípio viveu-se a primeira geração dos direitos, com o individualismo e as liberdades individuais. Contudo, não com a ideologia de modificação do Poder absolutista, mas com a imposição de um regramento de liberdade conjugado com a escravidão. Portanto, os

princípios de igualdade e liberdade foram deturcados, garantidos apenas a uma classe social, a dominante.

O princípio da legalidade, herdado do liberalismo, começou a pouco tempo, a ter outras conotações, como buscar não somente a lei, mas sim a finalidade da lei, trazendo assim, no seu bojo interpretativo, a democracia. E nos dias atuais, as formas de interpretação da norma, vem sendo diversificada, utilizando não somente as formas clássicas das interpretações do direito – literal, histórica, teleológico, sistemática – mas uma nova hermenêutica constitucional, com novos e mais sofisticados métodos de interpretação, como por exemplo, teoria das argumentações jurídicas, princípio da proporcionalidade, ponderação e etc.

Como escrito anteriormente, o Brasil não vivenciou a ideologia de um Estado Social, transpondo de Estado liberal para Estado democrático, e essa democracia, considerada em seus primórdios, mais democracia formal do que material. E foi por faltar-lhe experiência de ideologias – liberais e sociais e por consequências democráticas - que a atividade jurisdicional tornou-se, dentre os poderes de Estado, um protagonista de ações, pois esse passa a ser o refúgio para implementação das políticas públicas.

Os direitos de terceira geração, classificado pelas melhores doutrinas, está nos direitos sociais, onde viu-se que a plena democracia, ou democracia material nunca poderia ser vivenciada, sem a diminuição das diferenças sociais existente. Pois, um País democrático, precisa ser socialmente equilibrado, com garantias de bem estar e justiça social para todos.

Em decorrência da ligação entre o modelo de Estado adotado pelo Brasil e a distribuição da justiça, enquanto atividade jurisdicional, observa-se que as desigualdades socioeconômicas, e por consequência o alcance efetivo do direito material, configura-se um obstáculo ao instrumento processual. Não há como um regramento processual encurtar as discrepâncias do direito material. Não há como ter pleno acesso à justiça, enquanto essa justiça material não for a força motora estatal.

Diante dessas constatações, e os elos histórico inegavelmente entre Estado e Jurisdição como função estatal, o Poder Judiciário não poderá enfrentar as inúmeras críticas sobre ele lançados. Pois em um país que a desigualdade ainda é fortemente existente, que há sobreposição da força econômica sobre a justiça social, haverá disputa constante. O Judiciário vem se afogando em demandas, tornando-se, aos

olhos da sociedade, um prestador de serviço moroso e inepto. E na tentativa de exercer suas atividades, a decidibilidade é seu único caminho obrigatório, inclusive, sobrepondo as próprias regras processuais ao direito material almejado.

## 2.2 A proteção internacional dos direitos humanos

Em plano internacional, aprovados pelo Brasil, considerando a historicidade dos Direitos humanos, esse veio a ser introduzido a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e respectivamente da Declaração Americana dos Direitos Humanos de 1948, que devotou, no sistema global, sua conotação jurídica vinculante após dezoito anos, em dois Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: a) Pacto Internacional dos Direitos civis e políticos; b) Pacto Internacional dos direitos econômicos sociais e culturais, ratificados pelo Brasil em seis de julho do ano de 1992. Sendo aquele de aplicabilidade imediata com métodos eficazes de implementação e monitoramento; enquanto esse, não tendo aplicabilidade imediata, apenas um compromisso que garanta a sua efetividade (PIOVESAN, 2012).

Sobre os direitos humanos civis e políticos no Pacto Internacional Flavia Leda Modell (2000, *online*) dispõe que são:

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos engloba uma extensa lista de direitos e liberdades, a saber: direito à autodeterminação; **direito à garantia judicial**; igualdade de direitos entre homens e mulheres; direito à vida; proibição da tortura; proibição da escravidão, servidão e trabalho forçado; liberdade e segurança pessoal; proibição de prisão por não-cumprimento de obrigação contratual; liberdade de circulação e de residência; **direito à justiça**; direito à personalidade jurídica; proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais; liberdade de pensamento, de consciência e de religião; liberdade de opinião, de expressão e informação; direito de reunião; liberdade de associação; direito de votar e de ser eleito; igualdade de direito perante à lei e direito à proteção da lei sem discriminação; e ainda direitos da família, das crianças, das minorias étnicas, religiosas e linguísticas (Grifo nosso).

E ainda sobre os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, disposto no Pacto Internacional elenca ainda a mesma autora (2000, *online*) que são:

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz em seu bojo os seguintes direitos: direito ao trabalho, incluindo remuneração igual para homens e mulheres; direito a formar sindicatos; direito de greve; **direito à previdência e assistência social**; direitos da mulher durante a maternidade; direitos da criança, incluindo proibição ao trabalho infantil; direito a um padrão de vida razoável que inclua alimentação, vestuário e moradia; direito a todos seres humanos de estarem a salvo da fome; direito à saúde mental e física; direito à educação; e direito a participar da vida cultural e científica do país.

Esses direitos humanos introduzidos pela Declaração de 1948 foram reiterados na Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 e reforçados principiologicamente pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Com uma formação de um sistema internacional de proteção e pela interdependência dos direitos humanos – civis, políticos, econômicos, social e cultural – “reconhecendo que somente pela integralidade de todos esses direitos, podem se assegurar a existência real de cada um deles” (ESPIELL, 1988, *apud in* PIOVESAN, 2012, p. 125).

Dentro do Pacto internacional econômico, social e cultura, extraído da jurisprudência internacional sobre o assunto, foram adotados princípios específicos fundamentais a efetividade desses direitos: a) princípio da satisfação do mínimo essencial de cada direito; b) princípio da proibição do retrocesso, com reconhecimento progressivo e implementação de tais direitos, com proibição da omissão estatal; c) princípio da inversão do ônus da prova, para que tais direitos haja disponibilidade e acessibilidade e d) princípio da participação e transparência e, e) princípio do respeito, proteção e implementação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, pela cooperação internacional (PIOVESAN, 2012).

Da principiologia da interdependência entre os pactos internacional associada a principiologia jurisprudencial do pacto econômico, social e cultura, extrai que não há como garantir a efetividade do direito a assistência e previdência social, senão pelo direito a garantia judicial, com seu pleno acesso à justiça. Ou seja, o Estado, enquanto poderes administrativos, legislativos e judicial, tem obrigações de satisfação do mínimo essencial desses direitos, respeitando sua aplicabilidade, protegendo suas regras e implementando tais direitos.

Os direitos sociais, enquanto dignidade da pessoa humana foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, como um superprincípio, alicerce constitutivo da norma maior. E que ainda, tanto normas nacionais constitucionais como internacionais, que versam sobre direito humanos – ratificada pelo Brasil – elevam os direitos sociais como *prima face* de garantia do direito humanos.

Então, por que os direitos sociais ainda não têm aplicabilidade imediata e qual a razão da sua efetividade limitada apenas em compromisso? Para compreensão dessa limitação quanto a garantia plena dos direitos sociais, esbarra-se tanto nos fatores econômicos da implementação do mesmo, como na sua vinculação com

outros fatores, sociais e jurídicos, ou seja, vontade do Estado e políticas públicas eficientes.

### **2.3 A valorização da dignidade da pessoa humana enquanto direitos sociais no âmbito da Ordem Constitucional Brasileira.**

Após abordagem da evolução histórica estatal e o direito ditado em cada um dos seus modelos, assim como a proteção dos direitos humanos no plano internacional dentro do Estado democrático e social de direito brasileiro, é necessário para compreensão do presente trabalho, tecer algumas considerações sobre os direitos humanos na Constituição Federal de 1988 materializados nos direitos sociais.

A escolha da Constituição Federal de 1988 se deu, pois essa foi considerada evolutiva quanto a concessão de direitos social, dentro dos direitos e garantias fundamentais.

A Carta de 1988 consolida as garantias e direito fundamentais, igualando os individuais e sociais; e a proteção dos setores mais carente e vulnerável da nossa sociedade. E como fundamento do Estado, dita a Constituição cidadã, no art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido conceitua Alexandre de Moraes (2008, p. 193) que:

Os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado social de direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagradas como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV da Constituição Federal.

Reforça-se ainda mais a ideia da dignidade da pessoa humana, quando avalia-se o panorama nacional e internacional e as regras adotadas pela Constituição Federal brasileira, uma vez que essa consagra os Tratados e Convenções Internacionais, que versam sobre Direitos Humanos, recebidos pelo Brasil, com votação legislativa igual a de Emenda Constitucional, inclui-se a ordem jurídica nacional, como emenda à Constituição, consagrando assim uma internacionalização dos direitos humanos, além dos que nacionalmente fora instituído como garantias fundamentais.

Como afirma Lauro Cesar Mazetto Ferreira (2007, p. 85)

a Constituição de 1988 confere a dignidade da pessoa humana uma condição especial de ser fundamento de todo o ordenamento jurídico, no sentido de que todas as normas, inclusive as constitucionais, devem estar em consonância com esse princípio fundamental.

Como forma de garantia desse superprincípio dedica a CF/1988 um capítulo aos direitos sociais. Dentre os instrumentos de proteção, a garantia dos direitos humanos está a ordem social. Assim os direitos sociais enumerados exemplificativamente no art. 6<sup>o</sup> foram disciplinados nos artigos da Ordem Social.

O nosso Estado brasileiro, democrático e social de direito, em um dos seus fundamentos – “Da Ordem Social” - no seu artigo 193 assegura que a mesma “tem como base o trabalho e como **objetivo o bem estar e a justiça social**” (grifo nosso). Dentro do seu título constitucional no seu segundo capítulo, como premissa necessária para sustentar sua base e assegurar seus objetivos, garante a Constituição Federal a Seguridade Social alicerçada pela saúde, assistência e previdência social. Ambos os institutos são garantidos do mínimo necessários ao bem estar da sociedade.

No presente trabalho chama-se a atenção aos benefícios assistenciais – ao idoso e ao deficiente, que pela idade ou ausência de capacidade para o trabalho, lhes são prestados benefícios assistenciais permanentes - assim como também reporta - se aos benefícios previdenciários garantidores do mínimo indispensável para a subsistência das pessoas e/ou família, quer seja por infortúnios previstos ou não (VIANNA, 2010).

Assim, dentre os benefícios da Seguridade Social, como proteção aos direitos humanos, está a prestação de assistência ao idoso e ao deficiente, garantindo-lhe uma renda mínima necessária para manutenção da vida. E como prestação previdenciária, contributiva, necessária ao bem estar do segurado e dependente, quando este, ou pela idade ou pela incapacidade, não pode mais manter sua existência digna, fundamental é a retribuição da contribuição requisitada.

Portanto, como pilar necessário para assegurar a dignidade da pessoa humana, é fundamental o Estado, que prima pela igualdade, liberdade e justiça social, garantir a igualdade material da concessão de tais benefícios.

---

<sup>3</sup> Artigo 6<sup>o</sup> da CF/1988, caput: 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.



## 2.4 Assistência Social e Previdenciários e os direitos humanos

O Estado brasileiro democrático, social de direito e capitalista, que prima pela liberdade do trabalho, pilar contraprestativo que garante a pessoa e a família a manutenção da sua existência digna, compromete-se também com a harmonia social ao prever em suas normas a garantia da manutenção do mínimo necessário a pessoa e a família, quando esses não podem mais provê-la por meio do trabalho, quer seja por situações previstas ou não.

O benefício assistencial e o previdenciário têm como fundamento o bem estar social, considerando a necessidade da pessoa, que não pode mais mantê-lo, pela contraprestação do seu trabalho. Como direitos sociais, foram assegurados, dentro da Ordem e Seguridade Social pela CF/1988, fundamental a dignidade da pessoa humana.

Como Assistência Social entende-se o benefício de prestação continuada, não contributiva, alicerçado pelo princípio da universalização dos direitos social a todos os cidadãos, realizadas pela integralização das políticas setoriais, como garantia do mínimo social e das contingências sociais, não amparadas pela Previdência Social.

Em âmbito nacional, como benefício de prestação continuada, a Assistência Social é a garantia de um salário mínimo ao idoso e ao deficiente, que em ambas a hipóteses, para fazer jus a tal benefícios deve-se comprovar a miserabilidade, pela renda per capita familiar. Ou seja, criou-se um requisito objetivo para concessão do benefício, ao idoso e ao deficiente, quando a família, não é capaz de ampara-los.

Segundo Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS<sup>4</sup>, fará jus ao benefício o idoso e o deficiente que comprovar renda per capita familiar não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente a época do requerimento<sup>5</sup>. Ou seja, dentre as rendas de cada membro que convive em família, soma-se todas, para divisão por números de conviventes no âmbito familiar, não podendo ultrapassar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente por pessoa.

O idoso para requerer a assistência social estatal deve demonstrar, mediante certidão de nascimento a idade e comprovar a renda per capita familiar. Já o deficiente, para requerer a prestação assistencial, deve demonstrar, mediante perícia

---

<sup>4</sup> Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993: dispõe sobre a organização da Assistência Social.

médica oficial a incapacidade para o labor e comprovar a renda per capita, conforme legislação.

Tal benefício garantidor da dignidade da pessoa humana são concedidos pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS -, considerando o fator gerador (idade ou deficiência) e a miserabilidade (renda per capita). O INSS é uma autarquia Federal que pela descentralização administrativa estatal<sup>6</sup> tem por finalidade gerir a Assistência e a Previdência Social. Seus atos administrativos são vinculados a lei, tornando seus administradores mero cumpridores da legislação abstrata e geral. No direito à prestação assistencial, o INSS analisa os critérios definidos objetivamente na legislação deferindo ou não o benefício pleiteado.

Interessante ressaltar que quanto a verificação nominal da renda per capita, o Supremo Tribunal Federal, em 18 de abril de 2013, alterando entendimento jurisprudencial anterior<sup>7</sup>, afirmou que o parágrafo 3º do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social é inconstitucional, considerando os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana e a defasagem de avaliação para a miserabilidade.

No entanto, a entidade estatal indireta, o INSS entende, conforme interpretação literal, que como desempenha serviço público deve aplicar expressamente o princípio da legalidade imputando a tutela e concessão do benefício de prestação continuada o limite de renda, conforme rege a legislação, para não desvirtuar a vontade da norma.

Da atividade jurisdicional sobre o assunto, o Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais<sup>8</sup> - já compreendia, antes mesmo da decisão pela inconstitucionalidade da norma, que o artigo 20, § 3º da LOAS, quanto a renda per capita, poderia ser flexibilizada desde que comprovada por outros meios a miserabilidade do demandante.

---

<sup>6</sup> Descentralização Administrativa estatal ocorre quando o Estado, por lei, cria uma nova pessoa jurídica, com finalidade pública políticas específicas para a prestação de serviços públicos.

<sup>7</sup> Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1232/Distrito Federal: manifestou-se pela Constitucionalidade do Art. 20, § 3º da LOAS. Constitucional. Impugna dispositivo de Lei Federal que escabele o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203 da CF. Inexiste a restrição alagada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à Lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente. TELES, André. **O requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistência de prestação continuada**. Disponível no site: <http://jus.com.br/artigos/26678/o-requisito-da-renda-familiar-per-capita-para-concessao-do-beneficio-assistencial-de-prestacao-continuada>. Acesso 09 fev 2015.

<sup>8</sup> Estudaremos em capítulo próprio, da competência do Juizados Especiais Federais para julgar demanda, onde figure como sujeito do Processo, as entidades estatais federais como o INSS.

Portanto, independente da estrita vinculação da concessão do benefício a norma editada, o Judiciário, vem fazendo a diferença quanto a concessão do direito material justo, amparado pela principiologia constitucional da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade, compromisso estatal assumido pela norma maior, aplicando ao caso concreto, não apenas a lei, mas razoavelmente a finalidade principiologia da lei.

A outra espécie de direito social, que tem por objetivo diminuir a desigualdade e garantir uma vivência digna a pessoa e a família, objeto do presente trabalho, são as prestações de natureza previdenciária, que pelo princípio da seletividade e distributividade, são selecionadas segundo critérios normativos e distribuídas a quem delas necessita, na forma da lei.

O primeiro requisito para requerer prestação previdenciária, é a qualidade do beneficiário; em segurado ou dependentes. Os segurados, podem ser obrigatórios ou facultativos, sendo aquele compulsoriamente vinculados e contribuinte por exercer atividade remunerada, e esse facultativamente contribuinte e vinculados, mas que não exercer atividade contraprestativamente remuneradas.

Os segurados obrigatórios são classificados em: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial; considerando a atividade laboral que exercem e a remunerada percebida. Dentre as espécies de segurados, chama-se a atenção para o segurado especial, que é aquele que vive em regime de economia familiar, no âmbito rural ou aglomerados urbanos, de até quatro módulos fiscais, produzindo apenas para seu próprio sustento e de sua família. Se não há comercialização de produção, apenas produção para o próprio consumo, a legislação previdenciária não exige que o mesmo contribuía diretamente com a receita estatal. E como substitutividade dessa, exige a lei, apenas o tempo de atividade que o classifique como tal.

Os benefícios assegurados pela Previdência Social são dez: sendo quatro tipos de aposentadoria, três tipos de auxílio, salário maternidade, salário família e pensão por morte. Dentre esses, o benefício de auxílio reclusão e a pensão por morte, são assegurados apenas ao dependente.

Em regras esses benefícios são substitutivos ao salário, considerando a contribuição arrecadada em um lapso temporal. Substitutivo porque pela arrecadação, o beneficiário receberá uma contraprestação média quando necessitar. Assim, cada

benefício previdenciário está condicionado, em regra, a contributividade, a carência e ao fator gerador que lhe assegura a necessidade.

Como direito social de seguro, o Estado democrático, considerando o princípio implícito da solidariedade prevista na Constituição Federal, assegura a todos um salário benefício, por infortúnios, que podem ser previstos – como por exemplo a idade avançada – ou não previstos – como por exemplo a doença e o acidente. Tal seguro social, é substitutivo do salário contraprestativo do labor, e que tem por finalidade garantir, segundo contribuição ofertada, a média da retribuição do valor salarial pago.

A entidade gestora dos benefícios previdenciários também é o INSS. E como foi falado em parágrafos anteriores, seus atos estão vinculados a estrita disposição legal, não tendo discricionariedade quanto a análise do pedido, para deferimento do ou não da prestação requerida.

Os benefícios de Seguridade Social, sendo objeto de estudo apenas a Previdência e a Assistência Social, são direitos sociais ou de contingências sociais, necessário para diminuição da desigualdade socioeconômica, uma vez que os mesmos, garantem uma renda necessária a pessoa e/ou a sua família.

Nesse sentido Mazetto Ferreira (2007, p. 198) afirma que

A seguridade social se constitui em um dos mais completos sistemas de proteção social já desenvolvido pela humanidade, com o intuito de garantir uma vida digna as pessoas contra as vicissitudes da vida, fazendo com que elas possam continuar a exercer os demais direitos que lhe são garantidos e reconhecidos.

Como órgão concessor dos direitos de seguro social – assistência e previdenciário – o INSS, selecionará, quando requerido o benefício, a melhor prestação necessária para aquela situação, não vinculado apenas a nomenclatura dada ao pedido. Ou seja, por exemplo, se o idoso, com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, que sempre viveu no âmbito rural, em regime de econômica familiar e nunca se registrou como Segurado Especial, requer a aposentadoria por idade, sem comprovar o tempo que o qualifique com essa qualidade de segurado – carência - mas que demonstre a miserabilidade; dispõe a norma, que deverá lhe assegurar o melhor benefício, ou seja, no caso hipotético, o de assistência social, negando-lhe a previdência, pela ausência dos requisitos objetivo e concedendo-lhe a assistência, pelos requisitos objetivos alcançados.

Assim a promessa finalística do Estado, promotor social, é de alcançar não apenas a vontade da lei, mas sim sua finalidade enquanto proteção à sociedade mais carente de amparo.

Portanto, reconhece-se que considerando a Estrutura estatal vivida, o Poder Jurisdicional se forma e transforma-se, em conformidade com os valores supremos adotados pelo Estado<sup>9</sup>. E que no Brasil, o Judiciário vem tentando modificar suas formais torres jurídicas – de operadores da lei - buscando não somente na lei, a garantia do direito material, mas em influências de outros ramos, históricos, sociais, econômicos, filosóficos etc. para uma melhor interpretação do direito e assegurar a todos uma melhor justiça material. Pois não há dúvida, que a sociedade pautada na igualdade, liberdade e solidariedade almeja a plenitude do direito material como garantia do acesso à justiça, e não somente a instrumentalidade do processo pela execução da atividade jurisdicional, pois essa deveria ser a última face da justiça, quando a própria sociedade não pode mais resolver seus conflitos sem o auxílio dos estudiosos da norma<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem – estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)

<sup>10</sup> Entende-se por normas o gênero do qual decorre suas espécies: os princípios e as regras.

### **3 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS NAS AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS E A VEDAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA**

O presente capítulo expõe os enunciados legais e as interpretações acerca da competência, processo e procedimento da Justiça Federal e em especial dos JEF's quanto ao direito Assistencial e Previdenciária em face do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e as restrições do pleno acesso à justiça com inaplicabilidade do ato processual rescisório. Assim como avalia os procedimentos dentro da competência originária e delegada, comuns e especiais dos citados benefícios em face do INSS.

Na organização da Justiça – enquanto Poder Judiciário – há divisões quanto a competência entre Justiça comum e Justiça especializada. E dentro da estrutura da Justiça comum, há ainda uma subdivisão de competência entre Justiça comum Federal e Justiça comum Estadual.

Considerando a parte presente no processo, tanto polo ativo como polo passivo, a lei determina a competência da Justiça Comum Federal, como por exemplo, quando presente no processo, como parte, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

O Instituto Nacional de Seguro Social, como estudado em capítulo anterior, é órgão concessor de benefícios assistenciais e prestação previdenciárias.

Assim, quando pleiteado tais benefícios, a Autarquia Federal – INSS - considerando a qualidade da prestação, concede ou nega a concessão. E na opção negativa, cria uma disputa entre as partes. Tal conflito, quando existente, soluciona-se por meio do processo, onde a parte busca a resposta à sua pretensão junto ao Poder Judiciário.

#### **3.1 Da competência da Justiça Federal**

Conforme Constituição Federal de 1988, artigo 109, caput e inciso I, compete a Justiça Federal processar e julgar as ações, em que figure como parte, tanto em polo passivo como polo ativo, o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O INSS é autarquia Federal, criada com finalidade específica, responsável tanto para a concessão de benefícios Assistenciais de Prestação Continuada, ao idoso e ao deficiente; como para as Prestações Previdenciárias em geral. Tais benefícios garantidores da dignidade da pessoa humana, conforme discutido em capítulo anterior, são concedidos pelo INSS considerando o fator gerador, a necessidade e os objetivos de cada prestação ofertada.

Contudo, quando negado a concessão de tais benefícios, pelo INSS, cabe à parte se socorrer ao Poder Judiciário na busca da satisfação do direito.

Quanto à competência para processar e julgar tais lides, a previsão constitucional atribui a chamada competência absoluta à Justiça Federal.

Para entender competência, reporta-se ao conceito de Montenegro Filho (2008, p. 61) que expõe:

A competência consiste no fracionamento da função jurisdicional, atribuindo –se a cada juiz ou tribunal parcela da jurisdição, possibilitando o seu exercício. As regras de competência se justificam por uma questão de racionalização do serviço forense, atribuindo – se a cada órgão judicial parcela do trabalho de distribuição a Justiça em todos os cantos da federação.

Nesse sentido, competência é uma parcela do poder jurisdicional, distribuídas entre vários juízes e tribunais, considerando a impossibilidade de um só órgão julgante conhecer de todos os litígios (FREDERICO MARQUES (1962) *apud* MONTENEGRO FILHO, 2008).

Quanto a sua natureza absoluta, a competência da Justiça Federal, é definida por lei, onde a Constituição Federal, nos seus artigos 108 e 109, assim a define. Ressalvado a competência originária dos Tribunais, necessário a verificação da competência legal do primeiro grau de jurisdição, se da Justiça Federal ou residualmente da Justiça Estadual.

Segundo Montenegro Filho (2008, p. 69) a competência da Justiça comum estadual é definida como residual, porque “não sendo hipótese de competência das Justiças especializadas, dos Tribunais nem da Justiça comum Federal, distribuir-se-á a ação perante a Justiça comum estadual, para uma das varas que a integram (...)”.

Quanto a sua classificação em competência absoluta e relativa, critérios normativos e doutrinários foram adotados no sentido de que essa pode ou não ser modificada pela vontade das partes. Entende-se por competência absoluta aquela impositiva, que a lei determina, não podendo ser modificada por vontade das partes,

no processo, sem gerar um vício insanável ao mesmo. Já a competência relativa, pode ser modificada, desde que não arguida o vício processual, em momento oportuno, modificando assim as regras normativas de competência, convalidando portanto o vício.

Firmados o conceito e os preceitos legais de competência no âmbito do Poder Judiciário Federal, necessário compreender que como órgão judicante, a partir da Emenda constitucional nº 22/1999, os Juizados Especiais passaram a fazer parte da estrutura judiciária da Justiça Federal disciplinado na Lei nº 10.259/2001. Tais Juizados foram efetivamente instalados a partir de janeiro do ano de 2002.

### **3.2 Juizados Especiais Federais – JEF's**

Com a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 98, inciso I, com a finalidade de alcançar um sistema ágil e simplificado de distribuição da Justiça, foi imposto à criação dos Juizados, a *priori* estadual e posteriormente, Juizado Especial Federal. E como suplicado pela Constituição Federal, os Juizados são regidos por princípios norteadores de simplicidade, da oralidade, da informalidade, da economia processual e celeridade para garantir; uma rápida solução dos litígios.

Os Juizados – estaduais ou federais – tem como filosofia, segundo Arenhart e Marinoni (2009, p. 198) “apresentar ao jurisdicionado um caminho de solução de controvérsias mais rápido, informal e desburocratizado, capaz de atender as necessidades do cidadão e do direito postulado”.

Seus princípios norteadores, que estão contemplados na Lei 9.099/1995 subsidiariamente aplicados ao JEF, tem na: a) oralidade a não formalização dos atos processuais, que podem ser substituídos pela forma oral; na b) simplicidade dos atos processuais para que o cidadão comum possa entendê-los; na c) informalidade com a finalidade de tornar o ato menos burocrática; na d) econômica processual, com a finalidade de menor gasto possível e por fim, na e) celeridade com exigência de soluções rápidas.

A criação dos juizados foi um grande avanço à atividade jurisdicional e proximidade do Poder Judiciário com o cidadão, com garantia de amplo acesso à justiça, mesmo de menor ou ínfimo potencial econômico.



A partir da sua criação, o Juizado Especial Federal, disciplinado pela Lei nº. 10.259/2001 não se preocupou em enumerar de forma exaustiva seu procedimento, utilizando subsidiariamente, na sua lacuna, a Lei dos Juizados Especiais Estaduais – Lei nº 9.099/1999 - apenas adaptando, quanto ao procedimento, às peculiaridades do tratamento das causas federais, como por exemplo, a capacidade de figurar no polo passivo da demanda a União, suas autarquias e fundações etc. (ARENHART e MARINONI, 2009).

Assim, quanto ao procedimento, poucas são as diferenças existentes entre os Juizados Estaduais e Federais, salvo quando a parte, nos polos da demanda, pois nesse as partes são a Fazenda Pública (União) suas autarquias e fundações; enquanto que naqueles, não se admite figurar como parte a Fazenda Pública.

No entanto, quanto a competência, em sua divisão já estudada, entre absoluta ou relativa, ou seja, que pode ou não ser modificada, a lei determina que a competência dos Juizados Especiais Federais, quanto ao valor da causa, será de natureza absoluta. Uma exceção à regra, considerando que competência em razão do valor da causa é competência relativa, como por exemplo nos Juizados Especiais Estaduais. Assim, para demandar nesse, há uma faculdade de escolha, enquanto que, no JEF, considerando o valor da causa, a parte, de menor potencial econômico, será obrigada pelas regras de competência.

E ademais, a desigualdade de competência entre os Juizados – estaduais e federais – e a igualdade dos seus procedimentos, com limitações de acesso à justiça revela ainda mais a desigualdade das partes e demandas, considerando o direito material discutido. Ou seja, nos Juizados especiais Estaduais, a parte, considerando o direito material discutido, tem a opção de escolha do procedimento que irá utilizar, entre ordinário e sumaríssimo, sendo aquele mais moroso, contudo com amplo acesso a atos processuais, enquanto que esse, mais célere até pela simplicidade do procedimento, mas com restrições de atos processuais. Então o menor potencial do juizado não está restrito somente ao valor econômico, mas a instrução e complexidade dos atos processuais.

Contudo, no JEF, considerando a competência da Justiça Federal pela presença de entidades estatais direta ou indiretas na pessoa das suas autarquias e fundações e o valor da causa, é obrigada a demandar junto ao juizado, sem escolha

de procedimento, sendo esse mais célere, simplificado, e com restrições de atos processuais e por consequência ao devido processo legal.

### **3.2.1 Organização dos Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/2001**

Quanto à organização do juizado, compete aos Tribunais Regionais Federais (TRF's) disciplinar seus respectivos juzados, consoante suas peculiaridades. Nesse sentido, Carreira Alvim e Luciana G. C. Cabral (2008, p. 16) afirmam que:

Juizados Especiais Federais são constituídos dos seguintes órgãos: I) Juizados Especiais Cíveis; II) Juizados Especiais Criminais; III) Juizados Especiais Adjuntos; IV) Turmas Recursais e V) Turmas Regionais de Uniformização. Existe ainda a Turma Nacional de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Regionais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal (LJEF, art. 14, § 2º), com sede em Brasília – DF.

Dessa estrutura de organização dos JEF, é afeto a pesquisa apenas os Juizados especiais cíveis, considerando a matéria assistencial e previdenciária, e hierarquicamente, a Turma Recursal, que reavalia os recursos interpostos das sentenças de mérito dos Juizados. Quanto as turmas de uniformização, regional ou nacional, ambas têm como finalidade a uniformização da jurisprudência que versar sobre direito material, não processual, a matéria da sua competência.

### **3.2.2 Da competência do Juizados Especiais Federais cíveis**

Em razão da competência do JEF merece destaque, o tratamento dado pela nova lei, pois de acordo com o artigo 3º da Lei do JEF, compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar todas as causas de competência da Justiça Federal, de valor igual ou inferior a sessenta salários mínimos. O exame desse teto deve considerar, em caso de postulação de prestações vincendas, o computo de doze parcelas (art. 3º, § 2º da Lei nº 10.259/2001). E “no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta” (art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/2001).

Como já foi exposto, competência absoluta, é aquela definida em lei, não podendo ser modificada ou alterada por livre disposição das partes. Portanto, todas as ações, de competência da Justiça Federal, considerando o seu valor da causa – de até sessenta salários mínimos - deve ser obrigatoriamente julgada no Juizado

Especial Federal, que houver instalado, ou até mesmo, no foro em que estiver atuando de forma itinerante. A parte autora não tem escolha de juízo, sendo afastada a competência da Justiça Estadual e até mesmo da Justiça Federal (procedimento comum ordinário).

Dessa premissa retoma-se a discussão entre igualdade de procedimentos dos juizados especiais federais versus estaduais e aplicabilidade subsidiária, considerando que nesse há faculdade quanto a escolha do procedimento sumaríssimo, porque, salvo as restrições, quanto a matéria ou parte – Fazenda Pública – há uma faculdade de escolha pelo procedimento do Juizados especiais estaduais. E a parte, utilizando dessa faculdade, já previamente aceita as vedações quanto aos atos processuais, com aplicabilidade dos princípios norteadores anteriormente expostos.

Contudo, nos JEF, não há escolha, e sim obrigatoriedade do procedimento, com vedações de atos processuais e por consequência limitações do devido processo legal, causando uma desigualdade no acesso à justiça e sobrepondo o direito processual ao próprio direito material discutido. É como se o instrumento valesse mais que a matéria.

### **3.2.3 Coisa julgada no Juizado Especial cível**

A princípio, interessante ressaltar que das sentenças proferidas pelos Juizados Especiais Federais não há previsão legal para interposição de recursos ao Tribunal. Diferente do processo, cujo procedimento comum (ordinário) garante as partes ampla forma de recurso aos seus respectivos tribunais.

Segundo a Lei nº. 10.259/2001 no seu artigo 5º prevê apenas recurso de sentença definitiva e das decisões de natureza antecipatórias ou cautelares. Estando sujeita a recursos para um colegiado de juízes de primeiro grau.

E para entender coisa julgada, em sede de JEF, necessário reforçar a compreensão quanto às espécies de sentença permitida pela lei processual, nos termos do artigo 267 do CPC, sem resolver o mérito, ou nos termos do artigo 269 do CPC, resolvendo o mérito. Até porque os efeitos da sentença é que irão determinar os efeitos da coisa julgada, respectivamente, em formal e material.

Portanto, quando a sentença resolve o mérito (definitiva), aplicando-se norma abstrata ao caso concreto, resolvendo, quanto à matéria a demanda das partes, que foi submetido à apreciação judicial. E quando esgotado todos os meios recursais – que possam modificar essa decisão – ela se firma no mundo jurídico, produzindo tanto efeitos formais, pois extinguem a relação processual, como os efeitos materiais, concretizando a coisa julgada material.

Então a coisa julgada material ocorre com a imutabilidade da sentença pelas vias recursais, podendo ser ainda modificada pela rescisória.

Frederico Marques (1982) define além dessa espécie de coisa julgada, outra escala, denominada de “coisa soberanamente julgada”, sendo que a coisa julgada por si só, ocorre apenas quando esgotado a fase recursal e a soberanamente julgada quando esgotado também o prazo da ação rescisória (*apud*, DONIZETTI, 2013, p. 608).

A coisa julgada material nos Juizados Especiais não difere das definições gerais trazidas pelo Código de Processo Civil. Ou seja, advém de sentença que não pode ser mais modificada pelas vias recursais. No entanto, nos Juizados, a coisa julgada material tem um efeito imediato, uma vez que a lei dos Juizados veda de forma expressa a utilização da ação rescisória nas causas propostas perante os Juizados Especiais (art. 59 da Lei nº 9.099) - aplicada subsidiariamente ao JEF.

Nesse sentido, Alvim e Cabral (2008, p. 252) lecionam que:

Em princípio, a ação rescisória não tem nenhum sentido em juízos concentrados, de rito sumaríssimo, como os juizados especiais, e nem a relação custo – benefício justificaria a admissão de mais esse meio de impugnação, com o objetivo de rescindir (desconstituir) o julgado.

Considerando o princípio da simplicidade, celeridade processual e concentração dos atos, não seria mesmo razoável mais uma forma de impugnação, por vias rescisórias. No entanto, a inaplicabilidade da rescisória está expresso nos Juizados Especiais Estaduais, onde a parte que facultativamente demandar perante esse Juizado está abrindo mão das diversas formas de defesa inerentes ao procedimento comum.

No entanto, subsidiariamente aplicar tal dispositivo à esfera dos Juizados Federais, onde a competência, pelo valor da causa, é absoluta, cria um regime de estabilidade absoluto à coisa julgada nesses juizados, causando a parte demandante irreparável prejuízo ao constatar um vício no processo ou na própria sentença.

### 3.2.4 Inaplicabilidades da Ação Rescisória nos JEF

A ação rescisória, como instrumento de jurisdição “visa a corrigir defeitos na sentença, ou defeitos no procedimento, quando provocado pelo juiz ou pelas partes” (ARENHART e MARINONI, 2009, p. 183). Defeitos esses que tornam a sentença/processo eivada de irregularidade que não podem ser sanadas, passível assim de nulidade absoluta.

O artigo 485 do CPC<sup>11</sup> revela taxativamente, quanto ao assunto, o que pode ser discutido como matéria de rescisória e qual o prazo da propositura da ação após trânsito em julgado da sentença. Um dos seus requisitos, objetivo que chama a atenção, para a propositura da ação rescisória está na hipótese do art. 485, inciso VII do Código de Processo Civil. “Quando: depois da sentença, **o autor obtiver documentos novos, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável**” (grifo nosso).

Esse meio de impugnação, que torna nula a sentença, por irregularidade absoluta, é um instituto importantíssimo ao devido processo legal e a todos os meios e recursos possíveis no processo.

Aqui quando se fala nos meios e recursos, não reporta-se somente aos Recursos tipificados na lei, para reformar, modificar, esclarecer ou anular sentença, uma vez que esses Recursos serão passíveis de utilização em sentença ainda não transitada em julgado. Aqui reporta-se a qualquer meio de impugnação, quer seja pelas vias recursais, quer seja, em ação, como na ação rescisória.

Desse modo, se após sentença transitada em julgado, julgada improcedente a concessão do benefício por falta de provas, em face do INSS, o requerente do

---

<sup>11</sup> Artigo 485, caput: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar literal disposição de lei;

VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não podia fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

benefício – assistência ou previdenciário- obtiver posteriormente documentos novos, cuja existência ignorava, ou não podia fazer uso a época da instrução processual, mas que esse, possa gerar um pronunciamento favorável, a parte, que busca apenas a concessão de um direito material justo, está limitada pelas regras do processo e procedimento, com vedação das vias de impugnação; ou seja, limita-se o pleno acesso à Justiça.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5<sup>o</sup> região (2014, *online*) defende que:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO. SEM HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. Cuida-se de ação rescisória, ajuizada por ALDERIZA ALEXANDRE DA SILVA, visando rescindir a sentença proferida nos autos da ação ordinária de nº 0507559-30.2011.4.05.8102 (nº identificador 4050000.125210), em que se julgou improcedente o seu pedido inicial de aposentadoria especial por idade, na condição de trabalhadora rural. 2. Alega a requerente que a declaração é documento hábil a compor o conjunto probatório e de fato constituir o início de prova material, estando suprimido o motivo da improcedência da decisão rescindenda, devendo ser concedido o benefício pleiteado. 3. A decisão rescindenda foi proferida por Juizado Especial Federal, devendo-se assim atentar para a determinação da competência dos Tribunais Regionais Federais, estabelecida pelo artigo 108 inciso I, b, da Constituição Federal, no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não existir vínculo jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, sendo o vínculo entre estes órgãos apenas de ordem administrativa. 5. É vedado o ajuizamento de ação rescisória contra decisão sujeita ao procedimento do juizado especial, conforme dispõe o artigo 59 da Lei nº 9.099 /1995, também aplicável aos Juizados Especiais Federais. 6. A despeito de considerar-se incompetente esta Corte para apreciar a presente demanda, e em nome dos princípios da efetividade e da economia processual, deve a inadmissibilidade desta ação rescisória ser reconhecida, desde já, por este Tribunal. 7. Extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

O Enunciado nº. 44 do Fórum Nacional do Juizado Especial Federal – FONAJEF afirma que; “não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal. O artigo 59 da Lei n 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais” (FONAJEF, *online*).

Nesse sentido jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região (a) (2010, *online*) afirma que:

**AÇÃO RESCISÓRIA.SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.** 1. Cumpre reconhecer, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente **ação rescisória**, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099 /1995, aplicável aos **Juizados Especiais Federais** por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259 /2001, veda expressamente o manejo de **ação rescisória** no rito processual dos **Juizados Especiais**. 2. De tal sorte, ante a proibição legal de **ação rescisória** contra **sentença proferida** por Juiz **Federal** investido de jurisdição nos **Juizados Especiais Federais** ou contra acórdão **proferido** por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional **Federal** reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido **rescisório**. (...)

Ressalta-se, que essa vedação da ação rescisória exposta do art. 59 da Lei nº. 9.099 (subsidiariamente aplicada ao JEF) já foi objeto de tutela de inconstitucionalidade difusa, em sede de Recurso Extraordinário, em interposição de agravo de instrumento ao Supremo Tribunal Federal. Alegando uma inconstitucionalidade por afrontar diretamente o devido processo legal com cerceamento de todos os meios e recursos a ele inerente. Contudo, tal Recurso – Agravo de Instrumento - não foi provido, pois decidido o não conhecimento do mesmo quer pela falta de repercussão geral, quer pela falta de afronta direta à Constituição Federal.

No entanto, quanto a inaplicabilidade da rescisória em JEF, a doutrina e as próprias decisões dos JEF's não são pacíficas, ora aplicando, ora não. Mas ainda prevalece a maioria dos JEF's, pela vedação desse instituto impugnatório nos juizados.

Para aqueles que admitem a aplicabilidade da Ação rescisória em sede de Juizado Especial Federal, essa deve ser encaminhada a Turma Recursal, pela incompetência do Tribunal Regional Federal, quando avaliação do pedido.<sup>12</sup>

Quanto à jurisprudência ou súmulas das Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais (regional ou nacional) não há qualquer vedação da aplicabilidade

---

<sup>12</sup> TRF-1 - AR 632996320124010000 MG 0063299-63.2012.4.01.0000 (TRF-1).\_Data de publicação: 28/02/2014. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF. 1. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal. 2. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. (Disponível no site: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=A%C3%87%C3%83O+RESCIS%C3%93RIA+CONTRA+SENTEN%C3%87A+PROFERIDA+PELO+JUIZADO+ESPECIAL+FEDERAL> Acesso 23 set 2014)

da ação rescisória, considerando que, como anteriormente afirmado, a uniformização, como finalidade dessas turmas, é apenas do direito material e não processual.

Nesse sentido a súmula 43 da Turma Nacional de Uniformização informa que “não cabe incidente de uniformização que versa sobre matéria processual”. Daí a inexistência de qualquer súmula ou jurisprudência sobre o assunto. Portanto, não cabe a essas turmas de uniformização regulamentar qualquer matéria processual aplicável nos JEF.

Contudo, chama-se atenção, como forma de comparação, quando a demanda, inicia-se no TRF, nas varas cíveis, com procedimento comum. Isso ocorre quando o valor da causa na tutela superar sessenta salários mínimos. A título exemplificativo, autor que demanda em face do INSS, com processo acima de sessenta salários mínimos, é autor pleiteando benefício previdenciário cujo soma de 12 parcelas requeridas, superar sessenta salários mínimo. Ou seja, requer benefício previdenciário bem próximo do teto previdenciário. E por consequência, e autor que tem razoável poder aquisitivo. Para esse autor, após sentença desfavorável, transita e julgada, cabe ação rescisória, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil ao Tribunal Regional Federal.

### **3.3 Da Competência Originária da Justiça Federal Delegada à Justiça Estadual**

Embora seja da Justiça Federal a competência para processar e julgar causa em que a autarquia federal – INSS – figure no polo passivo da demanda, prevê ainda a CF/ 1988, consagrando o princípio da inafastabilidade de jurisdição, a faculdade de o autor litigante em face do INSS, pela inexistência da Justiça Federal no Município do seu domicílio, propor a ação perante o juiz de direito da sua comarca (art. 109, § 3º da CF/1988).

Interpretando o dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal na súmula 686, afirma que “o autor poderá optar perante a justiça estadual com competência delegada ou pela Justiça Federal da capital do Estado”. Ou seja, o autor litigante poderá optar



pela propositura da ação perante a Justiça Estadual<sup>13</sup>, no foro do seu domicílio, ou perante a Justiça Federal mais próxima.

Quanto ao procedimento que será utilizado, quando opção da delegação de competência nas ações previdenciárias ou assistenciais em face do INSS, o Superior Tribunal de Justiça entende que não poderá a justiça comum estadual utilizar-se do processamento do rito do JEF.

Nesse sentido MACÊDO E DIAS (2008. *apud in* FIGUEIRA, 2010, *online*) afirma que:

Registre-se que o art. 20 da Lei 10.259/2001 veda expressamente a aplicação do seu rito no juízo estadual. Desse modo, o Juiz Estadual agindo por delegação de competência federal não poderá aplicar o rito dos Juizados Especiais Federais Cíveis. O beneficiário não poderá, também, ingressar com a ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social no Juizado Especial Estadual, já que o ente previdenciário é pessoa jurídica de direito público (vedação constante do art. 8.º da Lei 9.099/1995). O beneficiário, assim, pode optar entre o rito ordinário da Justiça Estadual da localidade em que é domiciliado e o rito do Juizado especial Federal mais próximo do seu domicílio. Tal entendimento retrata a aplicação do artigo 20 da Lei.

Corroborando ainda com entendimento do STJ afirma Alexandre Câmara (2009, p. 214) que:

[...] poderá o demandante optar entre se dirigir ao juízo estadual comum, investido de jurisdição federal, caso em que não será aplicado ao processo o microsistema dos Juizados Especiais Cíveis Federais, mas o sistema processual comum [...].

Diante dessas regras de competência delegada à Justiça Estadual, ainda que o autor faça opção para demandar no foro do seu domicílio, em primeiro grau de jurisdição, após proferir sentença, e quando essa transitada em julgado, a competência originária para ação rescisória fica a cargo do Tribunal Regional Federal.

Assim, em caráter exemplificativo, se o autor, com domicílio na capital do Estado, onde há Justiça Federal, que demanda, pleiteando benefício previdenciário negado pelo INSS, com processo cujo valor da causa, seja acima de sessenta salários mínimos, utilizará procedimento ordinário, e em sentença quando transitada em

---

<sup>13</sup> Resolução nº 7, de 13 de abril de 2011 do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Dispõe sobre a competência para julgamento das ações previdenciárias e assistenciais em face do INSS, que enquanto não forem criadas Varas especializadas para julgamento de ações previdenciárias a competência será das Varas dos feitos das Fazendas e Registros Públicos, onde houver. E se não existirem essas, a competência será da Vara cível ou da Vara única nas comarcas de 1ª e 2ª entrância.

julgado, poderá utilizar-se da rescisória, de competência originária do Tribunal Regional Federal.

Contudo, se o autor, com domicílio na capital do Estado, onde há Justiça Federal, que demanda, pleiteando benefício – assistencial ou previdenciário – negado pelo INSS - demandar com valor da causa de até sessenta salários mínimos, deve utilizar do procedimento do JEF, que após proferir sentença, quando transitada em julgada, essa torna-se imutável, pois não cabe ação rescisória no JEF por força da subsidiariedade da norma, com aplicabilidade do art. 59 da Lei 9.099/1995.

E diante dessa contextualização de benefícios versus parte versus competência, a sociologia jurídica na democratização da justiça, interpreta que com a criação dos Juizados, acaba por vitimizar a parte de menor potencial sócio – cultural - econômico no processo. É que aqueles que demandam prestações da seguridade social, em especial, assistencial, têm sempre como valor da causa, valor de pequena monta e é, por ser pessoa necessitada de assistência estatal, um demandante vitimizado pelo procedimento e negatória do amplo acesso à justiça (BOAVENTURA, 2010). Sobre a vitimização da parte de menor potencial socioeconômico e cultural trataremos com mais propriedade posteriormente, por ser de extrema relevância para o desenvolvimento e compreensão do presente trabalho.

Portanto, quanto à competência originária ou delegada, absoluta ou relativa, importante destacar, quando a possibilidade de escolher onde vai ajuizar a demanda, o beneficiário – autor, exercendo tal opção, poderá avaliar pelos custos e benefícios, respectivamente do deslocamento e solução mais rápida do litígio. Ou ainda, pela preservação de maior garantia de atos processuais (Justiça comum estadual) e menor celeridade processual.

Em descompasso está à norma, quanto da efetividade processual do direito fundamental – assistencial e/ou previdenciário, revela-se, dentro da estrutura do Judiciário – Federal (JEF) e Estadual -, quanto à competência absoluta, o tratamento desigual à igualdade de pessoas e direitos fundamentais. O beneficiário de prestação assistencial e/ou previdenciária, de pequena monta, quando negado pelo órgão concessor, que busca junto a Justiça Federal, a solução da lide, mais precisamente, junto ao Juizado Especial Federal, considerando a competência absoluta, poderá restar-se irreparavelmente prejudicado no seu direito.

No entanto, se o beneficiário, puder utilizar da competência delegada a Justiça Estadual ou considerando o valor da causa, a própria Justiça Federal (procedimento ordinário), por mais moroso que seja o processo, poderá garantir a efetividade do direito com todos os meios e recursos a ele inerentes.

### **3.4 Do cabimento da Ação Rescisória na Justiça Federal**

Por oportuno, inicialmente, salienta-se que a Justiça Federal, como exposto anteriormente é uma justiça comum, e que dentro da sua estrutura, como forma de garantir maior celeridade ao processo com menos complexidade, criou-se o Juizado Especial Federal. Sendo definido a competência absoluta desse, dentro da Justiça Federal pelo valor imputado a causa no processo.

E a legislação regulamentadora do JEF ainda expõe, como o valor da causa deve ser mensurado, pela soma de doze parcelas do valor pretendido. Portanto, quando o autor, demandar em face de uma autarquia federal – como o INSS – pleiteando benefício por esse negado, deve propor seu processo junto a Justiça Federal. E por consequência, quanto menor o valor pleiteado, como por exemplo, um salário mínimo mensal de assistência social ao idoso, deve propor sua demanda no Juizado Especial Federal Cível.

Por ser uma demanda de menor valor econômico, entende a norma processual que deva ser de menor complexidade. Ou seja, subjugam-se o direito material, quando regras processuais obrigatórias impõe, pelo valor da causa, a razão da complexidade ou não da garantia do direito, limitando atos processuais, em prol da celeridade.

No entanto, partindo do mesmo exemplo anterior, se a parte autora, demandar em face de uma autarquia federal – como por exemplo o INSS – pleiteando benefício por esse negado, propõe seu pedido, que pelo valor da causa acima de sessenta salários mínimos, na Justiça Federal. Esse processo é de competência de uma das Varas cíveis, pois entende a regra processual, que inicialmente pelo valor econômico da causa, a demanda será mais complexa, e por consequência, concederá amplo acesso à justiça e todos os meios de defesa no processo.

Se o processo iniciou-se no JEF, após sentença, cabe apenas quatro espécies de recurso - para a Turma Recursal, Turmas de Uniformização ou Supremo Tribunal Federal. Se esses não foram pleiteados, ou indeferidos ou improcedentes, a sentença

transita em julgado imediatamente. E esse trânsito em julgado, acertadamente classificado como soberanamente julgada, uma vez que não cabe qualquer meio impugnatório, incluindo ação rescisória.

Contudo, se a ação foi proposta junto a Vara cível da Justiça Federal, da sentença, cabe diversos recursos, para instância superior, assim como para os Tribunais extraordinários, conforme o caso. E só após amplo acesso recursal, a decisão transita em julgado. E após trânsito em julgado da decisão de mérito, no prazo de dois anos, cabe ação rescisória, como meio impugnatório de correção dessa decisão.

Na Justiça Federal, a competência originária para propor ação rescisória é do Tribunal Regional Federal - TRF - da região da sentença prolatada. E em razão dessa premissa normativa, considerando a competência da Justiça Federal e o não cabimento do meio impugnatório rescisório nos juizados, inúmeras ações para rescindir sentença desses são interpostas juntos ao TRF, que buscam, por meio da ação, rescindir sentença nula.

Contudo, o TRF declina da sua competência, afirmando que a competência originária para propositura de ação rescisória, será da Turma Recursal<sup>14</sup>, órgão hierarquicamente superior, formado por colegiado de juízes, responsável para reforma ou anulação de sentença prolatada pelos juizados.

E quando o TRF declina da sua competência de admissibilidade da rescisória, enviando o processo a Turma Recursal, nada resolve sobre o cabimento ou não da ação rescisória junto a turma.

Portanto, diante de tudo que foi exposto, quanto a competência dos Juizados, em face do INSS, definida pelo valor da causa, e as restrições de atos processuais

---

<sup>14</sup> TRF-1 – AÇÃO RESCISÓRIA AR 632996320124010000 MG 0063299-63.2012.4.01.0000 (TRF-1)  
Data de publicação: 28/02/2014. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF. 1. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal. 2. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. Disponível no site: Disponível no site: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=A%C3%87%C3%83O+RESCIS%C3%93RIA+CONTRA+SENTEN%C3%87A+PROFERIDA+PELO+JUIZADO+ESPECIAL+FEDERAL&p=4> Acesso 23 set 2014

dentro do procedimento desses JEF, cumpre observar que as regras processuais estão se sobrepondo ao direito material, que a garantia dos direitos sociais, do mínimo necessário para o bem estar social da pessoa e família, está sendo maculado por regras de natureza processual. Definir obrigatoriedade de procedimentos pelo valor monetário da causa, e por consequência, determinar compulsoriamente as partes mais vitimizadas – assistência ou previdência - no processo, pelo seu menor potencial econômico, a regras processuais mitigadas, em prol da celeridade; é subjugar toda a principiologia fundamental de dignidade de pessoa humana.

E ainda, ao comparar-se mesmos direitos materiais, com pessoais pleiteando mesma ação, causa de pedir e pedido, sendo que uma delas, pela delegação de competência puder utilizar-se da Justiça comum, a outra do Juizados Especial Federal, e outra pelo valor da causa, da Justiça comum Federal – Vara cível- ao final, e em todas as ações, proferida sentença transita em julgado com improcedência de pedido. Se por consequência, todas conseguirem documento novo, que por si só lhe garanta o benefício pleiteado, aquelas que demandaram junto a Justiça comum Estadual e Justiça comum Federal, poderão propor ação rescisória nos termos do art. 485, VII do CPC, enquanto que a outra ação, julgada pelo JEF, mesmo com documento novo que lhe assegure a procedência do direito material, ou seja, a garantia do direito justo, não se admite a propositura da ação rescisória, para invalidação da decisão.

Em contramão está o instrumento processual ao princípio de igualdade de acesso à justiça, pois o instrumento processual que veda expressamente a aplicabilidade do instituto da rescisória no JEF, restringe a ampla defesa e por consequência o devido processo legal, com toda a sua universalidade e inafastabilidade. Diferencia pessoas com igualdade de direitos, em prol tal somente de uma decidibilidade.

## **4 ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Consagrado tanto internacionalmente como nacionalmente um direito fundamental, o acesso à justiça é um dos pilares de sustentação dos direitos humanos. E nesse capítulo estudaremos sua definição jus social e os desafios da sua prestação, analisando-o quanto ao princípio da igualdade real e proporcional, assim como sua realidade formal dentro do Juizado Especial Federal.

### **4.1 Acesso à Justiça**

Considerando em tempos atuais a evolução do Estado e a função jurisdicional, o acesso à Justiça é alicerce de garantia dos direitos fundamentais. Mas como cumprir o desafio do acesso à justiça?

Primeiro, ele deve ser analisado em dois momentos: acesso à justiça no Estado Liberal e acesso à Justiça após o liberalismo. Pois a partir da ideologia estatal e por consequência da sua atividade jurisdicional, esse alicerce fundamental de buscar junto a justiça seus direitos, tem caminhos a serem percorridos.

No Estado Liberal, predominantemente individualista, o acesso à justiça era a garantia individual do cidadão de provocar a Jurisdição. Essa Jurisdição inerte, precisava ser provocada pelo cidadão, na busca apenas dos seus direitos individuais, ou seja, somente aquele em nome próprio poderia pleitear o próprio direito.

Contudo, a partir do momento em que o Estado assumiu abrangência mais intervencionista e coletiva, voltado ao social, a sociedade deixou de utilizar a visão individualista dos direitos. Destarte, a Constituição Federal de 1988, no Brasil, marco importante da democracia do direito, assegurou como princípio a justiça social, devendo ser realizada por meio da democracia participativa, com várias formas de participação, enquanto acesso à justiça, de toda a sociedade.

Nesse contexto, o instrumento jurisdicional que garante acesso à justiça, ligada a busca de direitos junto ao Poder Judiciário, considerando a estrutura estatal existente, tem imensas implicações. Reformas processuais estão sendo implantadas com a finalidade de que a atividade jurisdicional contemporânea possa enfrentar os

novos anseios sociais dessa garantia fundamental, como por exemplo, a criação dos Juizados especiais, para causa de menor complexidade, com resultados mais céleres.

Dentre vários desafios enfrentados pela Justiça na garantia desse acesso estão na forma de prestação jurisdicional igualitária e com resultados. Essas já asseguradas principiologicamente na Constituição Federal, como princípios do Estado democrático de direito, de igualdade e efetividade do processo.

O alcance desse princípio de igualdade e de efetividade como garantia do acesso à justiça tem sido umas das tarefas mais difíceis de serem enfrentadas. Pois o que significa a absoluta igualdade jurídica? E como a atividade jurisdicional pode garantir resultado efetivo para o processo?

Verifica-se segundo John Rawls (1993, *apud in* ARAUJO, 2011, p. 28) que:

Os princípios mantem que, para tratar igualmente todas as pessoas, para permitir uma genuína igualdade de oportunidade, a sociedade deve dar maior atenção aos que nasceram em posições sociais menos favorecidas. A ideia é corrigir a influência destas contingencias(...)

A viabilização do acesso à Justiça requer a segurança de uma igualdade, mas que seja proporcionalmente avaliada tratando os iguais substancialmente iguais e desigual aos desiguais, até que seja alcançada a efetiva igualdade. Pois em um Estado que há tanta desigualdade socioeconômica, como o Brasil, para garantia do direito material não pode regras processuais presumir uma igualdade absoluta entre as partes. Ou seja, deve por meio de uma igualdade proporcional, buscar-se uma igualdade real.

Já a efetividade como garantia do acesso à justiça, significa a produção de resultados que seja individualmente e socialmente justos. E sua viabilidade não está somente no resultado, mas também no prazo desse resultado, como princípio da razoável duração do processo.

Diante do contexto, o acesso à Justiça deve ser considerando pelo enfrentamento de diversos princípios já consagradas, como da liberdade, igualdade, inafastabilidade, devido processo legal, e razoável duração do processo. Pois ter acesso à justiça, não significa apenas propor ação, mas ter o resultado efetivo e justo da decisão.

Ressalta-se como objeto do presente estudo, apenas analisar-se-á o princípio da igualdade da efetividade do resultado.

## 4.2 Acesso à justiça e o princípio da igualdade

Os direitos de natureza assistenciais e/ou previdenciários quando tutelados na justiça, na sua maioria, lidam com pessoas de pouca instrução sócio - cultural. E tais beneficiários, pelo pouco conhecimento, não tem condições, de junto à Justiça, por exemplo, levar ou conhecer a necessidade comprobatória de todos os documentos imprescindíveis ao processo; podendo assim, resta-se prejudicado pelo desconhecimento ou ignorância de documentos necessários à garantia dos seus direitos.

E, torna-se mais injusto ainda o processo, quando se fala da competência da Justiça Federal, considerando pelo valor da causa, a utilização do procedimento ordinário ou o sumaríssimo (JEF), o que acaba por vitimizar e restringir ainda mais o acesso à justiça aos mais carentes dela.

Revela-se ainda pior a situação de desigualdade entre as partes, com reflexo de injustiça visível, quando, mesmo considerando o mesmo valor da causa, umas das partes tem a faculdade de propor sua ação, por delegação, na Justiça Comum Estadual (procedimento comum – ordinário) e a outra, considerando o seu domicílio, deve propor a ação, junto ao JEF.

Dos exemplos propostos, verifica-se que pelo valor da causa, que define a competência, o autor da demanda tem ou não restrições de acesso à justiça e garantia dos seus direitos fundamentais. Ou pela localidade onde mora, tem uma maior amplitude de defesa e de utilização ampla dos atos processuais. E que ainda, aquele que demanda na Justiça Federal com procedimento comum ou que tem a possibilidade de demandar na Justiça Comum Estadual (delegação de competência) poderão fazer uso da ação rescisória, como meio processual de impugnação de sentença nula. Já, o demandante que é obrigado a propor sua ação no JEF, tem restrições de atos processuais e por consequência restrições de acesso à Justiça.

Diante de tais fatos, propõe-se análise compartilhada e lógica da garantia do acesso à justiça e o princípio da igualdade, ambos previstos na Constituição Federal, somado a efetividade do processo e a garantia dos direitos humanos materiais-assistenciais e ou previdenciários- que não podem ser restringidos pelo instrumento, regras processuais.



### 4.2.1 Igualdade proporcional

Para o direito, quando a norma fundamental garante a igualdade entre as pessoas, essa deve ser avaliada sobre enfoques de direito material e de direito processual.

Para o direito material, o princípio da igualdade significa a garantia de direito abstratamente a todos. Onde nos casos assistenciais, utilizando-se de seletividade, quais sejam: todos são aqueles que necessitarem do amparo do Estado para garantia de sua existência digna.

Assim o Direito Material é geral e abstrato para toda a sociedade e garante uma igualdade proporcional, uma vez que, para equilibrar a balança da justiça, tende a proteger aqueles que mais necessitam dela. Assim, todo o idoso, com sessenta e cinco anos de idade ou mais, que demonstre a necessidade do amparo estatal pela miserabilidade, tem direito a prestação continuada de assistência social. Porém tais benefícios, será assegurado a todos os idosos (igualdade real), mas deve ser demonstrada a miserabilidade (igualdade proporcional).

Já para o Direito Processual, a igualdade é caracterizada como real, onde, independente de questões sócio – culturais – econômicas, todos são iguais perante a lei, em atendimento as regras processuais. Claro que essa premissa da igualdade real no processo, vem sendo diferida por critérios de vulnerabilidade da parte, para que lhe seja garantido o acesso à justiça. Ou seja, a parte vulnerável ao direito – material e processual – tem mais proteção com a finalidade de que possa igualar com a outra parte, diminuindo então essa contingência. Exemplo disso prevê o Código de Defesa do Consumidor, a vulnerabilidade do consumidor reconhecendo esse como a parte mais fraca na relação jurídica de consumo.

#### 4.2.1.1 Vulnerabilidade da parte litigante em prestação da Seguridade Social

Quanto a análise das prestações previdenciárias ou assistenciais há grupo de pessoas que devem ser consideradas mais fracas na relação jurídica dessas prestações. Quando falamos de previdência social, indiscutível afirmar que o Segurado Especial é uma pessoa em desvantagem de conhecimento quanto as obrigações e direitos de seguridade social.

E no âmbito de seguridade social, tanto o idoso como o deficiente são pessoas vulneráveis tanto na busca da concessão dos direitos, como na lutar por esse frente ao Poder Judiciário.

Como afirmamos anteriormente, pessoas que tutelam essa proteção estatal, como por exemplo, a assistência social, são desiguais materialmente, por falta de condições socioeconômica e cultural. Muitas nem mesmo conhecem o direito que lhes são assegurados. Outras, apesar de conhecer, não sabem onde busca-los. E ainda, tem aqueles que mesmo conhecendo, sabendo que há necessidade de requerimento junto ao INSS, não tem condições – econômicas – de locomoção.

E por fim, quando buscam junto ao INSS e tais prestações são negadas, ou por desconhecimento, ou medo, ou por descredito, não utilizam da jurisdição para discutir o direito. Assim, há vários fatores que atropelam o pleno acesso à justiça, quem mais dela necessita.

a) Vulnerabilidade socioeconômica (fática)

Vulnerabilidade fática/de fato ou econômica social decorre da dependência que o beneficiário – assistencial ou previdenciário - tem em relação ao Estado que pela razão da necessidade – miserabilidade ou não condições mais para o trabalho – necessita do amparo estatal.

Assim, quando o idoso pleiteia benefício assistencial junto a Justiça, ele deve ser considerado – utilizando –se de analogia do CDC – a parte mais frágil no processo, uma vez que esse depende dessa prestação estatal para manutenção digna de sua vivência.

b) Vulnerabilidade informacional

Vulnerabilidade informacional: é a insuficiência de dados ou informações sobre as regras de direito material assistencial ou previdenciário que poderia viabilizar a relação jurídica entre as partes. Ou seja, boa parte da população brasileira vive em miserabilidade e pleno analfabetismo. Informações de que existem todo um sistema estatal voltado a proteção do cidadão como seguro social, mas que há necessidade, ou de contribuição, somados a cadastramentos, mais a demonstração de necessidade quando da requisição para concessão dos benefícios, com documento, disciplinados

pela lei, que devem ser juntados em um longo lapso temporal, auxiliaria substancialmente a todos.

No entanto, boa parcela da sociedade está a margem dessas informações ou conhecimento do direito. Como por exemplo, o Segurado especial da previdência social, que vive na roça em regime de economia familiar, em uma propriedade de até quatro módulos fiscais, deve junto ao INSS cadastrar-se como tal, declarando sua atividade – contributiva ou não – e juntar consigo documentos que demonstre todo o lapso temporal de carência, para então, quando chegar a idade de aposentadoria por idade, requerer a concessão de tal benefício previdenciário.

c) Vulnerabilidade jurídica (específica)

Vulnerabilidade científica: decorre do desconhecimento do beneficiário – assistência ou previdenciário - acerca de seus direitos materiais e processuais. Esses ficam à mercê de maus profissionais – mal caráter – que utilizam-se de todos os meios ardis, para usurpar boa parcela, senão todo, os valores dos benefícios pleiteado e conseguido.

Claro que em tempos atuais, como garantia de acesso à justiça, foram criadas as Defensorias Públicas da União, órgão essencial de auxílio e assessoramento quanto ao ajuizamento das tutelas assistenciais ou previdenciários. No entanto, essa ainda não tem o alcance de equilibrar as demais desvantagens presentes (vulnerabilidade fática e informacional).

Assim, ainda boa parte do cidadão, amparado pelo direito material, não buscam a sua concessão junto à jurisdição, ou por não ter condições de locomoção, de arcar com advogado ou com custas do processo.

E ainda alguns grupos de pessoas, são classificados pelo direito como hipervulneráveis, considerando sua agravada fragilidade ou acúmulo de várias espécies de vulnerabilidade, merecedora então de uma maior proteção estatal. Exemplo disso, o idoso, os portadores de necessidade especiais e até mesmo o analfabeto.

O que se busca avaliar, quanto as regras processuais, que já prevê preponderantemente a igualdade real, quanto aos instrumentos processuais de solução dos conflitos, a desigualdade quer seja por dependência econômica, falta de

informações ou desconhecimento do direito, onde para garantia do acesso à justiça, deva-se proporcionalmente equilibrar a balança da justiça, aplicando-se essa igualdade processual real, razoavelmente e proporcionalmente, considerando as partes litigantes.

#### 4.2.2 Método de interpretação do princípio da igualdade

Preceitua a Constituição Federal de 1988, como princípio *prima face*, o da igualdade, isonomia legislativa - material e processuais - entre as pessoas.

Desse mister, entende-se por desigualdade normativa, tudo aquilo contrário a esse preceito legal, ou seja, que abstratamente desiguale as pessoas em direitos e condições, gerando as mesmas obrigações e consequências diversas.

Quando se fala de igualdade de direito material, revela a norma como exemplo, que o direito à vida e a saúde é universalmente para todos. Que a seguridade social, também amparará a todos sem distinção. Portanto, a Assistência Social é para todos que dela necessitar, sendo os critérios de idade e deficiência, requisitos objetivos mas gerais, que definem parte da necessidade de amparo estatal. Assim as distinções existentes na lei adotam critérios racionalmente aceitáveis pela norma maior.

No entanto, quando a lei, abstrata e geral, preceitua regras diferenciadoras, pelo critério de competência processual - instrumentalidade, necessário se faz, análise de alguns fatores, quanto ao conteúdo jurídico dessas regras e o princípio da igualdade.

Nesse sentido, quanto ao princípio da igualdade e sua relativização, questiona e afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 11) “qual critério legitimamente manipulável que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamento jurídico diverso?” Quanto ao critério adotado pelo doutrinador (2014, p.22), para identificação do desrespeito ao princípio da igualdade, afirma que deve ser analisado as seguintes questões:

Tem-se que se investigar, de um lado, aquisição que é adotada como critério discriminatório; de outro lado, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impede analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

Do questionamento correlacionado com o preceito constitucional parte-se da compreensão que em regra, a lei, deve ser igual para todos, vedado qualquer discriminação. Ou seja, a igualdade não é somente na lei mas também perante a lei, que se distingue respectivamente, na igualdade legislativa e na igualdade na aplicação da lei. E que a adoção de normas discriminatórias, para serem aceitáveis, devam ser justificadas pelos seus fundamentos lógicos construídos com uma correlação racional entre a lei em abstrato, generalizada, e aplicação da mesma ao caso concreto, individualizada, alicerçada nos valores principiológicos maiores de bem comum.

Assim quando a lei material define que é garantia ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que não é assegurado por qualquer outro benefício previdenciário e que não consiga manter sua existência digna sem auxílio do Estado, a prestação continuada de assistência social, adota critérios discriminatórios aos demais idosos, mas que são justificáveis pelos próprios fundamentos racionais da necessidade da concessão do benefício somado a dignidade da pessoa humana.

Dessa premissa averba Pimenta Bueno (1857) ao afirmar que “a lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania” (*apud in* MELLO, 2014, p. 18).

O método para interpretação do princípio da igualdade e por consequências as desigualdades previstas em lei e na lei toleráveis, devem ser compreendidas em função de um bem maior. E ademais, necessário ainda, partindo da premissa de igualdade aquela revelada de forma material, e por consequência, quanto ao meio de sua efetivação, de forma processual.

É sabido, corroborando com afirmativa de Bandeira de Mello (2014, p. 09) “que o alcance do princípio da igualdade não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”

Quando as regras processuais, como meio de efetivação do direito justo, não podem se sobrepor ao próprio direito material, na igualdade de direitos e condições. E suas discriminações procedimentais, considerando as regras de competência, não justificam a adoção de normas de desigualdade.

### **4.3 Acesso à justiça no Juizado Especial Federal e a vitimização da parte de menor potencial sócio – cultural – econômico no processo.**

É indiscutível, que como instrumento da jurisdição, a criação dos Juizados Especiais foi um avanço na garantia de acesso à justiça e por consequência na efetividade do processo, com respostas céleres. O Juizado Especial foi criado, em âmbito estadual, pela Lei nº 9.099/1995 e no âmbito federal, pela Lei nº 10.259/2001. Para causas de menor complexidade econômica, com a finalidade de facilitar o acesso à justiça todas as demandas, inclusive aquelas de pequena quantia, que não estavam sendo levadas ao Judiciário, ou pela descrença na atividade judicante, ou pela desproporcionalidade entre custos do processo e o valor pleiteado.

Para atingir sua finalidade, afirma Leslei Shériida Ferraz (2010, p. 28) que

O sistema foi dotado de algumas características destinadas a neutralizar os óbices de acesso à Justiça. Tencionando transpor as barreiras econômicas, estabeleceu-se que as custas, em primeiro grau seriam gratuitas e a contratação de advogado, facultativo. Na tentativa de eliminar a burocracia e a sacramentalidade típica do Judiciário, a lei ficou os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, econômica processual e celeridade como nortes das pequenas causas.

Assim os juizados foram pensados e criados, dentro das chamadas ondas renovatórias a partir da detecção dos obstáculos existentes no ordenamento jurídico para o acesso à justiça. As ondas renovatórias, no Brasil de garantia de justiça pela atividade judiciária, fortaleceu-se desde criação da assistência judiciária, a possibilidade de ações coletivas, como pela busca da efetividade das decisões, que por consequência desembocou-se na criação da justiça de pequenas causas.

Para entender os obstáculos ao acesso à justiça, necessário se faz duas abordagens do tema, de cunho sociológico e de cunho jurídico, uma vez que essa garantia fundamental encontra-se entaves tanto na igualdade jurídico – forma do processo e a efetividade do mesmo, assim como entaves nas desigualdades sócio econômicas e cultural. Mas que essas abordagens não se distinguem do direito e seus enfoques, pois são equacionadas em um único problema, na garantia do direito a todos.

Enquanto desigualdade socioeconômica e cultural, apesar da garantia de existência de uma justiça gratuita, com assistência judiciária gratuita, as pessoas ainda precisam ter conhecimento do direito – educação – e saber onde busca-lo. Uma

vez que o desconhecimento ou a falta de informação deixa essas pessoas carentes de proteção jurídicas mais vulneráveis no processo, vitimizando, por consequência, aqueles que mais precisam da proteção do Judiciário.

E por abordagem jurídica, intencionando eficácia do preceito constitucional, a efetividade das decisões, tornou-se ação obrigatória como garantia de acesso a uma justiça com bom resultado e em prazo razoável.

Diante de tais abordagens, o Juizados especiais foi um instrumento jurisdicional de garantia de acesso à justiça, considerando, além dos seus princípios informadores, desburocratizando o judiciário no devido processo legal, assim como garantido decisões rápidas e por consequências eficientes. Mas até onde a celeridade vale mais que a efetividade da decisão justa?

Como exposto em capítulo anterior, os Juizados Especiais Federais foram criados como órgão judicante de competência da Justiça Federal, considerando sua atribuição pelo valor da causa. Portanto, tudo que é da competência da Justiça Federal, quando menor complexidade pelo valor, irá para o JEF. E para melhor compreensão do acesso junto ao JEF necessário a divisão da atividade jurisdicional em dois enfoques: a) conhecer o direito; b) onde busca-lo.

Portanto, o demandante precisa conhecer a existência do direito, para então, buscar os meios probatórios para efetiva-lo. Aqui retomamos uma abordagem sociológica quando nos questionamos quantas pessoas são não informadas ou mal informadas de que na sua velhice ou deficiência, não tendo meios como prover a sua existência, essa lhe será garantida pelo Estado? Quantos, principalmente em meio rural, que viveu na roça boa parte da vida, conhece, que pode cadastrar-se junto a Previdência social como beneficiário, como segurado especial, sem necessidade de prestação contributiva, pois vive do trabalho para o seu próprio sustento, por um lapso temporal, até atingir a idade necessária?

Então, é preciso conhecer o direito material – assistência ou previdenciário- para organizar todos os meios que comprove o direito de tais prestações. E após conhecer o direito material, necessário ainda o interesse de busca-lo, de lutar a favor da justiça, para que lhe seja concedido tais direitos. Alguns preferem desistir do Judiciário antes mesmo de tentar, quer seja por medo, quer seja por desacreditar que a justiça também pode funcionar para o pobre.

Até mesmo nos grandes centros urbanos, dotados de toda a estrutura do Poder Judiciário – comum (federal ou estadual) ou especializada – há parcelas da sociedade que preferem sofrer as mazelas da miserabilidade do que procurar a Justiça dos ricos, pois, não conhecem o direito, mas reconhecem que esse não foi feito para os menos favorecidos. E aqueles que buscam o litígio, ainda sofrem com uma justiça burocratizada, lenta e de alto custo, não podendo suportar a ineficiência das decisões, no prazo que chega.

E quando reporta-se aos lugares mais distantes, principalmente ao meio rural, o distanciamento entre o cidadão e o direito e por consequência a prestação jurisdicional torna-se imensurável. Há uma conformidade com o desamparo estatal. Não há Estado democrático e social de direito, não há prestação jurisdicional justa. São pessoa, assim como reportam jornais e televisão, vítimas da sociedade da informação e do conhecimento, que busca negócios lucrativos sem medida.

Os JEF garantem sim uma acessibilidade, mas ainda está longe de ser um acesso à Justiça fundamentalmente constituído. A primeira desvantagem está na parte contrária da demanda – o Estado. Sujeito mais forte – instrução probatória - e que pode suportar mais tempo o ônus de uma demanda processual.

Reconhece-se que o JEF prima por toda sua principiologia com atos mais informais e menos desburocratizado, assegurando atos e decisões céleres, com consideráveis restrições de ampla defesa e recurso que tendem a retardar o processo. Claro que essa vantagem parte da premissa da sua finalidade maior, ou seja, garantir para aquelas causas mais simples – simplicidade ligado ao econômico – o processo deve ser mais ágil, pois não demandaria tanta instrução probatória.

A finalidade do JEF está sendo modestamente cumprida. Onde mascara-se uma igualdade proporcional e viabiliza o acesso à justiça pelo resultado eficiente. Mas a forma da prestação jurisdicional deve ser reavaliada. Vedar subsidiariamente a ação rescisória – utilizando de regras do Juizados especiais estaduais – instrumentos esse necessário de correção de erros de decisões possivelmente injustas, quando a aplicação do direito ao caso concreto, principalmente em direitos sociais fundamentais, é negar, sem julgamento o direito a dignidade da pessoa humana.



## **5 PROPOSIÇÃO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA ISONOMIA DENTRO DA JUSTIÇA, NAS AÇÕES ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIAS**

O acesso à justiça como garantia de dignidade da pessoa humana é núcleo fundante dos Direitos Humanos, assegurado pela melhor doutrina como mínimo existencial necessário de garantia dos direitos sociais e individuais. A proposição demonstrativa do presente capítulo é expor alternativas de acessibilidade qualificada a justiça, frente ao Juizado, por regras de exceção, quer seja pela flexibilização interpretativa da norma ou modificação da mesma, com finalidade de alcançar, segundo Constituição Federal, um amplo acesso – primária e finalista – à justiça, de tal forma que garantam a plenitude do devido processo legal.

### **5.1 Dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**

No mundo antigo cristão, mesmo sem ter ocorrido efetivamente uma síntese jurídica dos direitos humanos, a religião e a filosofia deixaram um grande legado conceitual que influenciou de sobremaneira o pensamento jurídico no tocante à concepção de que o ser humano, somente pelo fato de ter vida torna-se titular de diversos direitos fundamentais. Em uma base religiosa a dignidade foi concebida pela primeira vez no cristianismo onde o homem, como imagem e semelhança de Deus é sujeito digno da construção divina. Já em uma concepção política, no decorrer da história, na antiguidade clássica, dignidade foi relacionada a *status* social, sendo a mesmo uma qualidade inerente aos seres humanos, distintos das demais criaturas, com superioridade sobre os demais, considerando a sua racionalidade.

Na visão filosófica, com base no Iluminismo, pela concepção kantiana (*apud in* COREIRO, 2012, p. 65) “a autonomia da vontade é a expressão e o fundamento da dignidade da natureza humana”. Para Immanuel Kant (*apud in* COREIRO, 2012, p. 67) “não há dignidade sem autonomia e que só há autonomia quando o sujeito se submete unicamente à lei da qual é autor, a dignidade do ser racional está na capacidade de fazer a lei universal, de poder obedecer a essa lei que ele mesmo se dá”. Dessa concepção kantiana justifica-se que o fundamento da dignidade da pessoa

humana está na autonomia da vontade e no homem como fim em si mesmo, autodeterminando-se. Essa autonomia reflete-se na capacidade potencial de autodeterminar, como uma autonomia em abstrato, pois está potencialmente presente, mesmo que isso não seja possível na prática, como por exemplo no deficiente mental, quando o mesmo não pode demonstrar essa autodeterminação.

Nesse particular, valioso subsídio são colhidos pois a dignidade relacionado com o ser humano é a capacidade de racionalmente autodeterminar-se nas suas escolhas e por consequência legitimando-as, mas que para isso, necessário a preservação da sua autonomia. Como forma exemplificativa, uma pessoa em estado de miserabilidade, colocado a margem das prestações estatais, não podem considerar-se autônoma, com potencial autodeterminação, uma vez que está tolhido da sua liberdade real e instrumental.

Na filosofia contemporânea, autores norte americanos como John Rawls (1921) e Ronald Dworkin (1931), quanto a autonomia e a dignidade da pessoa humana, como fundamentos da concepção de justiça, defendiam que “implicitamente a realização da dignidade humana depende do acesso a condições materiais mínimas” (*apud in* CORDEIRO, 2012, p. 69). Na concepção rawlsiana a sociedade como sistema equitativo de cooperação social e justiça é que assegura a liberdade de todos e pressupõe que, para garantia da autonomia e por consequência a dignidade, as pessoas disponham de um mínimo de condições materiais como requisito prévio dessa equidade. Já para Dworkin, a dignidade está ligada a dois fatores: autorespeito e respeito em relação a terceiros, ou seja, para o autor “todos devem ser tratados de maneira que, na sua cultura ou comunidade, não seja considerada desrespeitosa, sendo que toda sociedade civilizada tem seu padrões e convenções de respeito, o que difere conforme o lugar e a época”. Na opinião do autor, é nesse respeito à dignidade como valor intrínseco da vida humana, como responsabilidade pessoal de cada uma pela sua vida que se legitima o Estado e sua forma de administração. Pois nenhuma pessoa deve obrigações a uma comunidade estatal que não respeite a sua dignidade humana (*apud in* CORDEIRO, 2012, p. 73).

Em uma perspectiva jurídica, a dignidade da pessoa humana, só teve expressão efetiva após Segunda Guerra Mundial, considerando aos resultados bárbaros do período nazista. A partir daí, textos internacionais e constitucionais tornou a dignidade humana um superprincípio fundamental aos direitos humanos e orientador

da atuação estatal. A dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático e Social de Direito sendo critério valorizador e orientador da interpretação do sistema constitucional. Quanto a sua natureza jurídica, a dignidade da pessoa humana é considerada como princípio fundamental, assim como regra dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido Robert Alexy (2008, p. 113-114) expõe que:

É necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra de dignidade e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade. Não é o princípio que é absoluta, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de algumas possíveis relações de precedência. O princípio da dignidade pode ser realizado em diferentes medidas. O fato de que, dadas certas condições, ele prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza jurídica absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídicas-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana.

A dignidade humana, como norma *lato sensu*, é a fonte de todos os direitos humanos, protegida, no texto constitucional por meio dos direitos fundamentais, constituída tanto dos direitos de primeira geral – individuais – como do de segunda geração – sociais. O pleno exercício da dignidade da pessoa humana depende tanto da garantia dos direitos civis e políticos, como também dos direitos econômicos, sociais e culturais dispostos nos Pactos internacionais do qual o Brasil é signatário.

Cumprido ressaltar que a concepção Kantiana, quanto a dignidade da pessoa humana, como exposto anteriormente, foi adotada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tanto no seu preâmbulo<sup>15</sup> combinado com artigo primeiro<sup>16</sup>.

Numa criação jurídica afirmativa nenhum documento internacional como os nacionais delimitam ou defendem o conteúdo da dignidade da pessoa humana e seu âmbito de proteção jurídica, deixando seus valores abertos, dependendo da evolução histórica e cultural da sociedade. Assim, apenas para conhecer a dignidade humana adota pontos de partida: a) que é atributo da pessoa humana e b) definida pela racionalidade e consciência do homem.

---

<sup>15</sup> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

<sup>16</sup> Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Nesse sentido impõe-se que como a dignidade é atributo do ser humano, impede-se sacrifícios individuais em favor do bem geral, assim como são inegociáveis e indisponíveis, pois o homem é tido como fim em si mesmo. E ainda, o homem é um ser racional e dotado de consciência, o que o difere dos demais animais, de onde sobressai a sua autonomia e por consequência a sua autodeterminação. Contudo, como elemento essencial e social da dignidade, a autonomia pressupõe **condições mínimas** para o seu exercício, com sobreposição de dimensões positivas<sup>17</sup> e não somente dimensões negativas<sup>18</sup> (Grifo nosso).

Segundo Antônio Pires (2014, *online*) quanto a essas condições mínimas, ou mínimo existencial:

O mínimo se refere aos direitos relacionados às necessidades sem as quais não é possível “viver como gente”. É um direito que visa garantir condições mínimas de existência humana digna, e se refere aos direitos positivos, pois exige que o Estado ofereça condições para que haja eficácia plena na aplicabilidade destes direitos.

Esse mínimo existencial encontra-se implicitamente positivado na Constituição Federal de 1988, sendo postulada no direitos e garantias fundamentais, em especial no direito sociais, exposto no artigo 6º, caput da CF/1988.

O Supremo Tribunal Federal reconhece:

A existência de um núcleo essencial a existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, bem como decidiu que a atuação governamental em tema de implementação de políticas públicas há que respeitar a necessidade de preservação em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial (CORDEIRO, 2012, p. 95)

Como elemento fundador da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial é obrigação do Estado e de toda a sociedade, que deve garantir a seus membros o acesso a recursos mínimos que possa suprir suas necessidades humana básicas. Contudo, se é um dever legal do Estado, o que significa o mínimo existencial e qual o contorno mínimo, enquanto direitos fundamentais?

Parte-se da premissa que o mínimo existencial está intimamente ligado aos direitos fundamentais sociais, sendo ele uma pré condição para o exercício dos demais direitos fundamentais, inclusive dos próprios direitos sociais.

<sup>17</sup> Dimensões positivas revela-se na entrega da prestação estatal aos que dela necessitem, na concessão de direito materiais mínimos, necessários para subsistência digna humana.

<sup>18</sup> Dimensões negativas são os reflexos diferenciadores de desigualdade social com a finalidade de desonerar aqueles que não tem condições de manutenção dos tributos estatais.

No Brasil, a Constituição Federal não proclama expressamente o direito ao mínimo existencial, mas foi acolhido implicitamente na ordem constitucional como direito fundamental, decorrendo esse do direito à vida com dignidade, a liberdade e a segurança, sendo o mesmo requisito essencial para o pleno exercício da liberdade material.

O mínimo existencial não é um objeto certo, mas tem como conteúdo essencial, o próprio direito fundamental social, como contorno de núcleo essencial, sendo ele pressuposto para o exercício da liberdade real e para o funcionamento e legitimidade da democracia.

No âmbito do direito fundamento social, disponibilizado por parte do Estado em um conjunto de prestações básicas que propiciem o indivíduo alcançar as condições materiais, o mínimo existencial enquanto núcleo fundante de preservação desse direito, não pode ser confundido com mínimo de sobrevivência. Pois enquanto esse é o mínimo concedido pelo Estado a pessoa, para que possa ter uma subsistência digna, o mínimo existencial, são garantias, positivas e negativas, de prestação estatal, com a finalidade de assegurar a liberdade material e por consequência, a dignidade humana essencial.

Necessário para compreensão do mínimo existencial enquanto fundamento dos direitos humanos, entender ou mesmo demarcar seu conteúdo essencial. E para se chegar ao conteúdo dessa condição mínima, necessária ponderação de valores e princípios. Nesse sentido Ana Paula de Barcelos (2008) entende que:

Os elementos que compõem as prestações positivas do mínimo existencial, após considerar os princípios e valores jurídicos mais relevantes, além de elementos metajurídicos contidos na consciência coletiva, constituem-se de um elemento instrumental e três elementos materiais, a saber: educação, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça. Este, por sua vez, é o elemento instrumental e indispensável à eficácia simétrica ou positiva dos elementos materiais do mínimo existencial. Uma vez integrando o rol de direitos mínimos, tais prestações recebem a proteção que a teoria do mínimo existencial lhes permite: tornam-se legítimos direitos subjetivos plenamente sindicáveis, afastando-se quaisquer recursos hermenêuticos e teóricos que venham a tolher a efetivação (*apud in* GUIMARÃES DE OLIVEIRA, 2012, *online*).

Como forma ilustrativa Ingo Sarlet (2009) apresenta um elenco de direitos intimamente ligados ao mínimo existencial, sendo ele: “direito a saúde, educação, moradia, assistência e previdência social” (*apud in* CORDEIRO, 2012, p. 127).

Para Ana Paula de Barcellos (2008), “o mínimo existencial é composto de três elementos materiais e um instrumental. São eles: a educação fundamental, a saúde básica, assistência aos desamparados e o acesso à justiça” (*apud in* CORDEIRO, 2012, P. 128).

Como objeto vinculado ao presente trabalho tem-se a assistência e previdência social, como direito social, núcleo essencial do mínimo existencial e acesso à justiça como núcleo essencial dos direitos fundamentais de liberdade individual real.

A assistência e a previdência social, enquanto direito material essencial são classificadas dentro dos direitos da Seguridade Social, dentro do título da Ordem Social, título esse responsável pela previsão exemplificativa dos direitos sociais disposto no artigo 6º da CF/1988, considerado como direitos fundamentais de dimensão positiva. Sendo que os mesmos dispõem prestações estatais essenciais, que tem por finalidade alcançar o bem estar da sociedade, com garantias fundamentais necessárias a preservação da dignidade da pessoa humana.

E focado nesse contexto de condições mínimas sociais, o acesso à justiça é claramente núcleo fundante de garantia dos direitos fundamentais, como estudado em capítulo anterior, necessário por assegurar a liberdade real e a igualdade material a pessoa humana frente a sociedade e ao Estado.

## **5.2 Alternativas a garantia de acesso qualificado a justiça**

Dentro da estrutura estatal de liberdade, democracia e social de direito, que tem como primado o bem estar social, necessário que o Estado, por meio de seus poderes e deveres, assegure a todos os cidadãos condições mínimas para o exercício desses fundamentos.

As prestações estatais, como atividade essencial ao interesse público não podem estar desniveladas, uma vez que as atividades executiva e legislativa, devem estar em compasso com a judiciária, com a finalidade de não sobrecarregar um dos poderes estatais.

Com a grande diversidade e desigualdade existente no Brasil fundamental é que todos as atividades estatais sejam asseguradas em condições essenciais para que não haja acúmulo e inexistência de efetividade de serviços públicos indispensáveis. Nesse sentido, quando o Estado, por meio de sua administração, não

exerce suas atividades, com políticas públicas fundamentais que garantam a assistência aos desamparados; o judiciário se abarrota de processos, de pessoas pleiteando seus direitos assistencialista, o que causa a ambos os poderes – Executivo e Judiciário, descredito enquanto atividade estatal essencial.

Pior fica, quando, em se tratando principalmente de benefícios assistencialistas, pela miserabilidade do titular do direito, hipervulnerável – fática, informacional e juridicamente – nem mesmo busca junto ao judiciário seus direitos, restringindo então seu fundamental acesso à justiça.

Sabido, que a alternativa primária de garantia de acesso ao direito, seria o cumprimento das normas que foram distribuídas como atividades estatais aos poderes e órgãos de Estado, cada um cumprindo o seu papel em prol da sua sociedade.

Assim sendo, na atual estrutura brasileira de Estado democrático e social de direito, o Estado como um todo – Poder Executivo, Legislativo e Judiciário – deve exercer suas atividades na concessão dos direitos sociais e individuais de liberdade, segurança, bem estar, desenvolvimento, igualdade e de justiça, como afirma o preâmbulo constitucional, como valores supremos da nossa sociedade. Se cada um executar com zelo o seu papel, fundado nesses valores, haveria uma sociedade mais harmoniosa e comprometida com a dignidade da pessoa humana.

Pode até parecer utópico, mas se a Administração Pública pudesse não somente criar as políticas públicas, mas também executá-la com probidade, o que seria o seu dever, não se falaria tanto em direitos humanos e dignidade da pessoa humana, pois essa seria primado fundamental comum, como um próprio direito natural a vida. Contudo, o que parece, é que o homem, dentro da sociedade, deve estar sempre demonstrando ao Estado, que tem direito de viver da melhor forma possível, com respeito as suas condições essenciais de sobrevivência, pois ele é o núcleo elementar estatal.

Por sua vez, o Judiciário, como aplicador das normas – princípios e regras – ao caso concreto, não deve estar focado apenas na sua atividade fim, mas na acessibilidade a sua atividade jurisdicional. O acesso à justiça, não está apenas nas condições de devido processo legal, mas na garantia que as pessoas possam conhecer, acreditar e busca do Judiciário, seus direitos in concreto.

É certo que a morosidade e a falta de efetividade das decisões judiciais são os mais notórios defeitos eleitos pela sociedade. Contudo, essa só é a ponta do iceberg,

pois uns dos seus maiores defeitos ainda estar em garantir a todos uma acessibilidade a sua prestação estatal. Certo que medidas estão sendo tomadas, como por exemplo a criação dos juizados, o benefício da justiça gratuita etc., para que a atividade jurisdicional possa ser executada com a diligência necessária, mas que essas ainda estão longe de diminuir as discrepâncias desigualadoras sociais, econômicas e culturais do país.

O juizado Especial – Federal ou Estadual – é uma das medidas de acessibilidade ao judiciário, as demandas de menor complexidade, quanto aos direitos material e processual. E essa menor complexidade é medida pelo valor do direito que está sendo pleiteado. Entendeu o legislador, que a complexidade do direito material está no valor econômico dele, e que por consequência, por ser causa mais simples de resolução, não há necessidade de tantos atos processuais, para instrução probatória e decidibilidade.

Quando um direito material, é diferenciado quando a sua complexidade de forma econômica, parece que estamos retornando as raízes histórias de um Estado Liberal, onde o patrimonialismo vale mais que a própria existência social e individual do ser humano.

O direito material na sua essência, enquanto complexidade ou não, seria melhor avaliado e compreendido por suas interpretações contemporâneas, com influências multidisciplinares, que permitam assegurar um não retrocesso e uma concepção filosófica jurídica mais coerente com o Estado e a atual sociedade.

Quando reporta-se a direitos fundamentais – sociais e individuais – são eles essenciais para os direitos humanos, indispensáveis e imensuráveis economicamente. Não se mensura a complexidade do direito material assistencialista ou previdenciário, consagrados como um mínimo existencial de dignidade da pessoa humana, pelo valor econômico do benefício pleiteado, uma vez que a complexidade desses está no social e no cultural, de garantia de uma igualdade proporcional a todos, e não somente na desigualdade econômica.

Nesse sentido o Judiciário, quando tratar de direitos humanos deve qualificar o acesso à justiça, com a finalidade de mensurar o direito material discutido, não somente na sua modalidade econômica, mas também pelas desigualdades sociais e culturais existente no Brasil. Qualificar a garantia ao acesso à justiça estar em assegurar mais amparo ao direito material, hipervalorizar o direito material,



principalmente os direitos humanos, dando uma maior complexidade pela razoável diferença entre o direito que está sendo pleiteado e não somente o seu valor econômico. Ou seja, entender que a função jurisdicional tem a finalidade de garantia do direito justo, e que o fará por meio de regras pré existente, dando as partes, pré conhecimento das mesmas, sem priorizar nenhum dos litigantes.

Assim, o direito processual, não pode sobrepor suas regras acima do próprio direito material discutido, limitando a justiça desse, com regras de vedações. Pois quando normas de competência, definem que um determinado direito material – independente do que está sendo discutido – pelo valor econômico do que está sendo pleiteado em causa, o processo deve seguir específico procedimento obrigatório, está desnivelando as partes no processo, está desigualando o direito no devido processo legal e por fim, punindo a parte mais vulnerável no processo.

Quando as regras de competência e procedimento do Juizado Especial Federal, afirmam que as causas contra a Fazenda Pública Federal, suas autarquias e Fundações, que tiverem como valor econômico até sessenta salários mínimo, obrigatoriamente deve ser proposta nos juizados. E ainda vedam, a aplicação do instrumento rescisória – que serve para corrigir erros na sentença. Acabam por desigualar as partes tornando-as mais vulneráveis no processo e o direito material pode ser decidido injustamente.

Explica-se tal afirmativa no seguinte sentido: quando o idoso busca seus direitos junto ao INSS, pleiteando benefício que o ampare contra a pobreza, considerando que o mesmo não tem mais a força de trabalho, e que não tem como manter a sua sobrevivência, sem o amparo estatal, esse idoso, já leva consigo uma hipervulnerabilidade, não podendo ser tratado com igualdade real, mas, considerando sua situação econômica, social e cultural, já está à margem da sociedade e do exercício efetivo da própria democracia. O idoso, que pleiteia benefício assistencialista, já é vítima do desamparo.

A entidade autárquica estatal – INSS – formaliza seu pleito, e decide pelo indeferimento ou deferimento do benefício. E quando indefere, resta a essa pessoa idosa, **se puder**, procurar o Judiciário.

O **se puder**, envolve medo, descredibilidade, falta de informação, falta de conhecimento onde buscar e como buscar etc. Para aqueles inseridos no seio social, nas cidades com mais acesso, como as capitais, tem a Defensorias Públicas da União

e até mesmo os Escritórios Modelos das Universidade e Faculdades, ou ainda, advogados militantes, esses para aqueles que podem pagar.

Já os cidadãos que residem longe dos grandes centros, sem qualquer informação sobre o assunto, a resposta do INSS, já se torna definitiva, pois poucos tem condições econômica e conhecimento fático dos direitos.

De início, nos benefícios, principalmente assistencialistas, o acesso à justiça já é inacessível a alguns, negando, o Estado, que tem como valores supremos os direitos sociais, a grande parcela da sua sociedade, o mínimo existencial de vivência digna.

E para aqueles que tem uma acessibilidade ao Judiciário, na busca dos seus direitos assistencialistas e previdenciários, esbarram-se ainda em desigualdades de procedimentos, dependendo de onde pleiteia seu pedido, se na Justiça Federal – Vara Civil, Juizado Especial Federal ou por delegação na Justiça Comum. Se conseguem, pelas regras, propor sua demanda, considerando o valor econômico, na Vara cível da Justiça Federal ou na Vara da Fazenda na Justiça Comum, utilizam-se de procedimento ordinário, com amplos atos processuais e com cabimento da rescisória junto ao TRF. Já, se pela obrigatoriedade do domicílio da parte, devem pleitear na Justiça Federal da Localidade do domicílio, e que por consequência, demanda de até sessenta salários mínimos, deve obrigatoriamente ser proposta no Juizado Especial, esse litigante, tem acesso ao judiciário, mas um acesso mitigado pelo valor econômico da sua demanda, como exemplo, essa é a regra dos benefícios assistencialistas da capital, pois os mesmos geram uma prestação continuada de um salário mínimo, e o computo de dozes parcelas, do pleiteado, deve ser o valor da causa, como regra, são esses pleitos de competência do Juizado.

Mas se o benefício assistencialista puder, pela regra estudada em capítulo anterior, ser proposta na Justiça Comum, por mais moroso que seja, o procedimento garante a parte – em desamparo social – um amplo acesso, com todos os atos de correção, que garantam uma decibilidade mais justa.

Nesse sentido, regras de competência e procedimento, como instrumentais do processo, não podem ser sobrepostas ao próprio direito material discutido. A ação e o procedimento, assim como o valor econômico desse, hoje, tem mais valor para o Judiciário, do que o direito humano material em litigio. Ocorrendo portanto, uma distorção da função estatal judicante.

### 5.2.1 A flexibilização da interpretação da norma por cláusulas de exceção como garantia humanista

Tratar os dois procedimentos de Juizados - Estadual e Federal – com igualdade, com aplicação de regras subsidiariamente, pela lacuna da lei, é igualar o direito material e as partes no processo. No entanto, não levando em consideração, que pela regra de competência, o juizado estadual é opcional, enquanto que o juizado federal, obrigatório.

A inaplicabilidade expressa da ação rescisória no Juizado Especial Estadual é legítima e Constitucional, pois esse procedimento não lida com interesse público, uma vez que não pode ser parte a entidade pública, assim como é facultativo a utilização de tal procedimento, pois a parte demandante pode escolher entre o procedimento ordinário e o sumaríssimo – dos juizados, ou seja, sem ou com mitigação de atos processuais, considerando o procedimento.

Já a inaplicabilidade subsidiária – legal ou por entendimento jurisprudencial – da ação rescisória no Juizado Especial Federal, dependendo do direito material discutido é, no mínimo, ilegal, pois esse procedimento é obrigatório e restritivo de atos processuais, mitigando assim, o devido processo legal e por consequência relativizando para alguns o direito fundamental de existência mínima.

Em questões assistencialista e previdenciárias fere ainda mais a aplicabilidade do direito material, quando tais benefícios puderem ser tutelados em justiças diferentes ou organização administrativa judicante diferente. Pois aplicável a ação rescisória junto ao Tribunal Regional Federal competente.

Retomando exemplos anteriores, não pode o Judiciário, enquanto unidade, na prestação da sua atividade de dizer – *lato sensu* – o direito material social igual, diferenciando-os por regras de procedimento. Não há como duas pessoas, com a mesma causa de pedir e pedido, por pleitear esses em Justiça ou órgãos judicantes diferentes, ter diferente acesso à justiça. Ou seja, se um idoso, pelas regras de competência, puder pleitear seu benefício assistencial na Justiça comum, utilizará o procedimento ordinário, com amplitude de atos processuais. Enquanto que o outro idoso, que tem obrigatoriedade de pleitear seus benefícios assistenciais no Juizado, tem restrições de atos processuais, com a vedação da ação rescisória. E como já foi estudada em capítulo anterior, a ação rescisória é uma ação indispensável de

correção de erro da sentença, ainda mais quando essa for instruída com documentos novos, que por si só já garanta a concessão do direito material.

E ademais, ainda expõe a norma que regula o procedimento sumaríssimo do Juizados que a Justiça comum, quando agindo em delegação, não poderá utilizar o rito da lei do Juizado<sup>19</sup>. No entanto o inverso não é verdadeiro, ou seja, não vedação de utilização de regras do procedimento comum, nos JEF.

Diante de todo o exposto, poderá haver igualdade de direitos materiais, mas normas procedimentais diferenciará o acesso à justiça mitigando para uns o devido processo legal e sua amplitude de defesa. Portanto, como alternativa de garantia de igualdade, necessário à flexibilização da norma por interpretação diferenciada nos julgados dos Juizados Especiais Federais, considerando que a vedação exposta na Lei nº. 9.099/95 art. 59<sup>20</sup>, quando tratar-se de direito fundamental, não pode ser aplicada subsidiariamente, por tal vedação restringir direitos e sustentar desigualdades de procedimentos entre pessoas com direitos materiais existenciais mínimos iguais.

5.2.2 A modificação da norma do Juizado Especial Federal, aplicando a Ação Rescisória em razão da lacuna da lei e pelo direito material discutido.

Os direitos fundamentais – sociais e individuais – são essenciais para os direitos humanos. Sendo esse um dos objetivos do Estado Federado Brasileiro.

E para acessibilidade desses direitos, indispensáveis as condições mínimas existências, que garantam uma dignidade humana básica. Eleita pela melhor doutrina<sup>21</sup>, onde compartilho das suas afirmações; condições mínimas são três materiais e uma instrumental.

O assistencialismo ao desamparado, como mínimo existencial, é indispensável para que, por exemplo, o idoso ou o deficiente – LOAS – que não tem condições de

---

<sup>19</sup> Corroborando com essa afirmativa, Câmara (2009, p. 214) afirma que. “[...] poderá o demandante optar entre se dirigir ao juízo estadual comum, investido de jurisdição federal, caso em que não será aplicado ao processo o microsistema dos Juizados Especiais Cíveis Federais, mas o sistema processual comum [...]”

<sup>20</sup> Juizado Especial Estadual

<sup>21</sup> Ana Paula de Barcellos afirma que, “o mínimo existencial é composto de três elementos materiais e um instrumental. São eles: a educação fundamental, a saúde básica, assistência aos desamparados e o acesso à justiça” (*apud in* CORDEIRO, 2012, P. 128).

trabalho – pela idade ou pela deficiência – estando em estado de miserabilidade, possa ter uma vivência digna. A concessão de um salário mínimo como prestação de natureza continuada, personalíssima a esses, é valor acessório, econômico de manutenção da sobrevivência. O valor principal desse benefício é o amparo estatal a essas pessoas, com finalidade do seu bem estar social.

Os outros dois direitos materiais eleitos como mínimos existencial, dentro da Ordem Social, a educação e a saúde – de fundamental importância para a garantia dos direitos humanos - não é objeto de discussão do presente trabalho, cabendo apenas mencioná-los.

E o último núcleo de existência mínima, instrumental, é o acesso à justiça em toda a sua amplitude. Não somente dentro do processo aos atos processuais, mas acessibilidade ao Judiciário, a igualdade proporcional e real dentro do processo, assim como o amplo acesso ao devido processo legal, com todos os meios e recursos a ele inerente.

A acessibilidade almejada é aquela em que todos possam utilizar da atividade jurisdicional, quando dela necessitarem. E que quando buscarem as prestações jurisdicionais, que sejam tratando de acordo com os princípios da igualdade. Sabe-se que ainda está longe de garantir uma plena acessibilidade ao Judiciário, uma vez que não depende somente desse, mas que os outros poderes, por meio de políticas públicas executadas possam diminuir as discrepâncias econômicas e sociais existentes.

Mas cabe ao Judiciário, dentro da sua atividade prestacional pública tentar também diminuir essa desigualdade, por meio de interpretação das regras, considerando que a nossa igualdade deve ser avaliada proporcionalmente ao caso concreto, considerando inclusive a presunção de vulnerabilidade de parte que pleiteiam direitos humanos de condições mínimas.

Assim como no direito ao consumidor, esse é presumidamente parte vulnerável no processo; em comparação, os direitos humanos assistencialistas de mínimo existencial também elevam a parte requerente a um estado de vulnerabilidade, devendo ser protegido, para que se garanta dentro do processo uma igualdade absoluta.

Nesse sentido, o processo deve ter dependência, quanto ao seu procedimento, do direito material humano essencial, assegurando como regras processuais, toda a

ampla defesa, com todos os meios e recursos a essa inerente, para que a decidibilidade possa ser com justiça. Elevando a complexidade da demanda não ao seu valor econômico, mas sim ao seu valor social de condições mínimas de dignidade da pessoa humana.

Os pleitos assistencialistas e previdenciários em face do INSS, independente da organização judiciária, devem ser julgados com uma maior amplitude de todos os meios que possam encaminhar a decisão justa, não aplicando procedimento com restrições de atos processuais quando o objeto da demanda for direitos humanos de mínimo existencial, ainda mais, quando instruídos com documentos comprobatórios da tutela postulada. Ou seja, é inadmissível a vedação da ação rescisória, para corrigir uma improcedência da sentença, quando essa for tutelada com documentos comprobatórios do direito postulado, quando essa for pleiteado para rescindir sentença que negava tal benefício assistencialista por falta de prova, e o novo documento, por si só comprovar a existência do direito a tal prestação continuada assistencial.

Se não pela flexibilização da norma, quando tratar-se de direito humanos, necessário é a modificação da interpretação da regra dos Juizados Especiais Federais, considerando que há lacuna da regra, e que pelo princípio da legalidade, exposto na CF/1988: fazer ou não fazer algo, somente em virtude de lei; e pelas regras da Lei de Introdução ao Direito, quando há lacuna da lei, aplicar a analogia, a equidade e os princípios gerais do direito, não há o que se falar de restrições de ações impugnatória rescisória na aplicabilidade da Lei do Juizado Especial Estadual, subsidiariamente.

Por mais que as regra do Juizado Especial Federal expõe que na ausência de norma dos JEF aplicar-se-á subsidiariamente a Lei no Juizado Especial Estadual, essa deve ser entendida como: no que couber e desde que de acordo com a finalidade e princípios do direito humano discutido.

Quanto a lei que disciplina o procedimento do JEF nada fala sobre a ação impugnatória de rescisória, pressupõem em princípio, como nos demais procedimentos, o que expressamente não restringe; logo permite-se. Como por exemplo, no procedimento ordinário, entendido como residual aos demais procedimentos. Residual porque, esse completa com suas regras os demais procedimentos lacunosos.

Quando as regras de procedimento do Juizado Especial Federal expressamente utilizam-se da subsidiariedade das regras do Juizado Especial Estadual, esse deve ser entendido, no que couber. Considerando que, apesar de ser regramentos parcialmente iguais, esse se desigualam pela facultatividade do Juizado especial estadual e pela obrigatoriedade do Juizados especial federal, assim como se desigualam pelas partes do processo e por fim, se desigualam, pelo direito material discutido, sendo objeto do Juizado especial federal, direitos humanos de mínimo existencial – assistencialista ou previdenciários.

Nesse sentido, não cabe restrições de aplicabilidade da ação rescisória no Juizado Especial Federal, pois ao avaliar o direito material demandado, ao considerar que o mesmo possam ser pleiteados na justiça federal comum ou estadual comum, com procedimentos ordinários, com amplo acesso à justiça, utilizando-se de todos os meios e recursos, no devido processo legal; na lacuna da lei, pela analogia cumulada com a equidade e os princípios gerais do direito, as regras do procedimento ordinário residual é a mais indicada para subsidiariamente completar a lacuna da lei do Juizado Especial Federal, utilizando-se do acesso à justiça com igualdade de direitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma alternativa de efetivação da prestação jurisdicional justa e isonômica nas ações assistências e previdenciárias com enfoque nas regras de competência absoluta do Juizado Especial Federal, a partir da restrição subsidiária da aplicabilidade da ação rescisória é um tema de relevante importância social e jurídica, considerando que tal restrição impedi a efetividade dos direitos humanos.

A escolha desses dois institutos – assistência e previdência social- corrobora intrinsecamente com o objeto de estudo em análise, uma vez que ambos são geridos pelo Instituto Nacional de Seguro Social. E quando requerido tais benéficos e negado por tal entidade estatal, cabe à parte, socorrer-se do Poder Judiciário, para reformar a decisão administrativamente negativa. Até porque, ambos os institutos são considerados como direito sociais de dignidade da pessoa humana, exposto tanto em pactos internacionais como consagrado constitucionalmente como direitos fundamentais humanos.

Quanto ao Poder Judiciário, no exercício das suas atividade judicante, percebeu – se que apesar das mudanças implantadas para facilita um acesso à justiça, essas ainda estão longes de garantir uma plenitude desses acesso, pois, como funções estatal, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito, não depende apenas dos seus órgãos e agentes a acessibilidade à justiça, uma vez que essa pressupõe a efetividade de condições mínima de dignidade da pessoa humana, não somente instituídas mas também implantadas, com vontade dos outros poderes estatais.

Aqui, como fundamento, acesso à justiça não pressupõe apenas demandar perante o Poder Judiciário, sendo essas uma das suas espécies; mas condições de justiça, na garantia, por meio de Políticas Públicas efetivadas, que conceda um mínimo de condições para que a pessoa possa se desenvolver com dignidade. A grande miserabilidade existente no país em desigualdade gritante como o nosso, não permite sequer a pessoa ter condições de vivencia digna e ainda mais de utilizar-se das funções estatais judicante para efetividade dessas condições.

Quando se expõe a estrutura estatal e por consequência as formas de prestação jurisdicional, pretende-se demonstrar que apesar da forma de Estado ter



sida alterada – de liberal para democrático e social de direito - e por consequência suas finalidades, ainda não ocorreu uma mudança quanto a forma do Judiciário entender e aplicar o direito. Uma vez que ainda classifica-se o Judiciário como órgão que operacionaliza o direito, aplicando suas regras ao caso concreto, pelas formas interpretativas tradicionais.

Claro que em dias atuais, já se vê tendência de interpretação do direito enquanto norma – princípios e regras – utilizando-se de formas mais contemporâneas, com argumentações jurídicas, com a sociologia, filosofia, psicologia etc., o que torna essa atividade interdisciplinar, e seus executores, estudiosos e conhecedores do direito como um todo, e não somente das regras, como operadores da lei.

E ainda, dentro dessa estrutura atual de Estado democrático e social de direito, procurou demonstrar que esse tem finalidade voltadas não apenas em regramentos da lei, mas também em priorizar princípios e até mesmo superprincípio, esses acima da norma constitucional, como por exemplo os direitos humanos, consagradas na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estados, e que por consequência, enumerando como princípios constitucionais os direitos fundamentais. Dentro desse, em igualdade esta os direitos individuais e os direitos sociais, classificados pela doutrina, respectivamente, como direitos de primeira e segunda dimensão. A divisão em dimensão não pressupõe em importância, em sobreposição de um sobre o outro, mas em implantação, pois considerando a formação do Estado no decorrer da história, os direitos individuais foram implantados antes mesmo dos sociais.

Como direitos sociais consagrados na Constituição Federal brasileira, enumerados nos artigos 6º, 7º e 170 da CF, disciplinados, dentro do texto constitucional nos artigos 193 e seguintes – da Ordem Social da CF/1988, além das leis infraconstitucionais. Como objeto de estudo, reporta-se apenas os direitos assistenciais e previdenciários. E como já afirmado anteriormente, a escolhe se deu, uma vez que esse, quando negados pelos órgãos concessor, serão demandados juntos à Justiça Federal, em especial no Juizado Especial Federal.

Segundo a CF, a Justiça Federal e o órgão competente para julgamento da prestação continuada assistencial ou benefícios previdenciários negados pelo INSS. E, considerando o valor da causa, dentro da estrutura do Judiciário Federal, criou-se o Juizado Especial Federal, de competência absoluta, pelo valor monetário da

demanda, como causa de menor complexidade. Assim, demandas, independente do pleito, de valor da causa até sessenta salários mínimos, obrigatoriamente devem ser propostas no Juizado Especial Federal.

Consagrando o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, permite ainda a regra constitucional que; se a parte que vai demanda em face do INSS, mas não reside em sede da Justiça Federal, poderá, por delegação, propor sua demanda na Justiça comum estadual, utilizando-se de procedimento ordinário.

Assim, a pessoa que vai pleitear benefícios assistencialistas ou previdenciários na Justiça, considerando a localidade onde reside e o valor da sua demanda, tem a garantia ou não de amplitude de acesso, com diferença de procedimentos, utilizar de todos os atos processuais, incluindo a ação rescisória. Sendo que pelo valor monetário da demanda, entende a norma que essa será ou não menos complexa, assim como a localidade onde reside, terá o não a parte amplitude de atos processuais e por consequência do devido processo legal.

Como exemplo, quanto o processo com parte iguais, com causa de pedir e pedidos igual, e até mesmo com valor da demanda iguais, somente por ser pleiteado em órgão judicantes diferentes, tem diferenciação de julgamento do direito. Sendo que aquele que propõe sua demanda delegada a Justiça comum, com valor de causa de até sessenta salários mínimos, poderá, reformar sua sentença, por meio de ação rescisória, como por exemplo, com novos documentos, que possam lhe garantir uma decisão favorável. Já aquele, que pela obrigatoriedade da norma, pelo valor da demanda de até sessenta salários mínimos, deve propor sua demanda no Juizado Especial Federal, não tem direitos a utiliza-se da ação rescisória, e por consequência, por mais que tenha surgido novos documentos que possa lhe garantir o direito, no prazo decadencial de dois anos, não poderá pleitear a rescisão da sentença, por meio da ação impugnatória, pois não é cabível no Juizado Especial Federal, que subsidiariamente aplica a regra restritiva do Juizado Especial Estadual, a ação rescisória.

E ainda, em comparação, ao mesmo direito, por exemplo, previdenciários, mesmo pedido e causa de pedir, mas com valores de demandas diferentes, dentro da mesma Justiça Federal, aquele com valor da causa acima de sessenta salários mínimos, com julgamento do processo perante a Vara Cível da Justiça Federal, titulada como causa mais complexa, terá uma ampliação substancial dos atos

processuais, com aplicabilidade inclusive da ação rescisória para o Tribunal Regional Federal. Já aquele que demandar na Justiça Federal, e pelo valor da causa de até sessenta salários mínimo, com julgamento obrigatório da demanda no Juizado Especial Federal, por se tratar legalmente de demanda de menor complexidade, terá restrições de atos processuais, inclusive com inaplicabilidade da ação rescisória, mesmo que tenha documentos que possam modificar a decisão judicial, tornando-a favorável.

Imputar menor ou maior complexidade a uma demanda tão somente pelo seu valor monetário é, sem dúvida um retrocesso do instrumento jurisdicional, uma vez que a norma maior e os superprincípio estatal prima por considerar os valores sociais e individuais, em harmonia, como fundamentos dos direitos humanos e por consequência, objetivos do Estado. Não podem regras processuais e de procedimento, por valores patrimoniais convencionadas as mesmas, presumir uma maior ou menos complexidade, sem avaliar o direito material que está sendo pleiteado e as partes presentes na demanda, para que se garantam a igualdade efetiva entre as mesmas.

Pode ser que pessoas que demanda no JEF, estejam em condições de igualdade real no processo e que por consequência, considerando o direito material demandando, não há qualquer necessidade de proteção. Contudo, partes que pleiteiam benefícios assistenciais e previdenciários – em especial o segurado especial – são, na sua grande maioria, pessoas com pouca instrução sócio – cultural. São vulneráveis no processo, e a presunção da igualdade real desses, somada a restrição de atos processuais pelo procedimento sumaríssimo obrigatório, acaba por vitimizar ainda mais as pessoas que mais carecem de proteção do judiciário.

As regras processuais não podem presumir uma igualdade real para resolver conflitos de direito material, em igualdade proporcional. Não se pode, pelas regras de direito material, demonstrar atenção aqueles que são mais carentes do direito, se na solução do conflito, pelo processo, as partes são tratadas em situação de igualdade absoluta. Nesse sentido o direito, como um todo, está desequilibrado, pois o direito material está sendo relativizado por regras de direito processual.

A solução pela flexibilização ou modificação da norma do Juizado Especial Federal, por regras de exceção, quando for demandando direitos humanos, se torna alternativas viáveis de resolução do conflito de sobreposição do direito material sobre

o instrumental. Pois em primeiro momento, as regras processuais, para imputar maior ou menor complexidade a uma demanda, deve avaliar não somente seu valor monetário, mas o direito material que está sendo discutido e as partes envolvidas.

Quanto ao direito material discutido no processo necessário que esse seja instruído dentro ou não da categoria de direitos fundamentais. Se forem classificados como direitos fundamentais humanos, em especial sociais assistenciais e ou previdenciários – objetos do presente trabalho, ainda essencial classificá-los como direitos ou não de mínimo existencial, uma vez que esse é o núcleo fundante dos direitos humanos.

Assim, considerando o direito material discutido, direitos humanos de mínimo existencial – assistencial ou previdenciários somados ao pleno acesso à justiça – as regras procedimentais processuais devem ser flexibilizadas, aplicando regras de exceção, não utilizando a vedação subsidiária do Juizado Especial Estadual, por tratar-se de direitos humanos somados à garantia do princípio da igualdade, considerando que essa mesma demanda poderia ser proposta na Justiça Comum de aplicabilidade plena de atos processuais. Assim como, considerando a lacuna da lei, que nada expõe expressamente sobre a vedação da ação rescisória no Juizado Especial Federal, a subsidiariedade da Lei do Juizado Especial Estadual, somente poderia ser utilizada, no que couber com as regras e princípios do direito humano material que está sendo discutido no Juizado Especial Federal.

O direito humano de mínimo existencial não pode ser restringido por regras procedimentais processuais, uma vez que os mesmos, são indispensáveis à sociedade e à justiça e a atual estrutura estatal, democrática e social de direito.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, J.E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis**. Curitiba: Juruá, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAUJO, José Henrique Mouta. **Acesso à Justiça efetividade do processo**. 1 ed. (ano 2001), 6ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

ARENHART e MARINONI, Sergio Cruz e Luiz Guilherme. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Processo de conhecimento**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para existência digna**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editoria, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos sociais fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécies: O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa**. Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (coordenadores) 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, **art. 193, caput da Constituição Federal**. Dispõe sobre a ordem social seu primado e seu objetivo. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 10/04/2014.

BRASIL. **Artigo 109, caput da Constituição Federal**. Dispõe sobre competência da Justiça Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/08/2014.

BRASIL. **Artigo 109, § 3º da Constituição Federal**. Dispõe sobre competência da Justiça Federal delegada a justiça estadual. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/08/2014.

BRASIL. **Artigo 59 da Lei n 9.099/95**. Dispõe acerca da vedação da aplicabilidade da ação rescisória. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 02/08/2014.

BRASIL. **Artigo 485 do CPC**. Dispõe sobre ação rescisória Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 02/08/2014

BRASIL. **Art. 485, inciso VII do Código de Processo Civil**. Dispõe acerca de ação rescisória por documento novo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 02/08/2014

BRASIL. **Lei nº 10.259/2001. Artigo 5º**. Prevê apenas recurso de sentença definitiva e das decisões de natureza antecipatórias ou cautelar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 02/08/2014

BRASIL. **Lei nº 10.259/2001. Artigo 3º, caput**. Dispõe acerca da competência do Juizados pelo valor da causa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 02/08/2014

BRASIL. **Lei nº 10.259/2001. Artigo 3º, § 2º**. Dispõe acerca de valor da causa quanto as prestações vincendas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 02/08/2014

BRASIL. **Lei nº 10.259/2001. Artigo 3º, § 3º**. Dispõe sobre competência do Juizado especial federal pelo valor da causa é absoluta. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 02/08/2014

CALIL, Mário Lúcio Garcez. **Efetividade dos direitos sociais**: prestação jurisdicional com base na ponderação de princípios. Porto Alegre: Núria Fabril, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 5. ed. Lumen Juris. 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAZ, Leslie Sherida. **Acesso à Justiça**: uma análise dos Juizados Especiais cíveis no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FERREIRA, Lauro, Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

FIGUEIRA, Eden Gonçalves Figueira. **RELEITURA DA DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA ESTADUAL**. Disponível no site:

<file:///C:/Users/AnaPatriciaRodrigues/Downloads/01\_-\_releitura\_da\_delegacao\_constitucional.pdf.> Acesso em: 23 fev 2015

FLORES, Gisele Maria Dal Zot. **Mínimo existencial** – uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais. Disponível no site:

<file:///C:/Users/AnaPatriciaRodrigues/Downloads/2167-8157-1-PB.pdf.> Acesso em: 16 mar 2015.

FONAJEF. **Enunciado nº. 44 do Fórum Nacional do Juizado Especial Federal.**

Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>> Acesso em: 11 Set 2014.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MODELL, Flávia Leda. **Direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais: dicotomia ou integração?** Disponível no site:

<<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/250/520>> Acesso em: 02 mar 2015

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães de. **Teoria do Mínimo Existencial como fundamento do Estado Democrático de Direito** – Um diálogo na busca de uma Existência digna. Publicada Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 14, n. 2, p. 11-32, jul./dez. 2012. Disponível site: <file:///C:/Users/AnaPatriciaRodrigues/Downloads/414-1688-2-PB.pdf.> Acesso em: 16 março 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos humanos.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Antônio. **Mínimo existencial versus reserva do possível.** Disponível no site: <<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>> Acesso em: 10 jul 2014.

SILVEIRA & ROCASOLANO, Vladmir Oliveira da & Maria Mendez. **Direitos humanos: conceito, significados e funções.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade.** 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **AÇÃO RESCISÓRIA** AR 200902010131266. Disponível no site: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=A%C3%87%C3%83O+RESCIS%C3%93RIA+CONTRA+SENTEN%C3%87A+PROFERIDA+PELO+JUIZADO+ESP ECIAL+FEDERAL>> Acesso em: 23 set 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **Ação Rescisória 8010916220134050000** Data de publicação: 15/01/2014. Disponível site: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=A%C3%87%C3%83O+RESCIS%C3%93RIA+CONTRA+SENTEN%C3%87A+PROFERIDA+PELO+JUIZADO+ESP ECIAL+FEDERAL&p=4>> Acesso em: 23 set 2014

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, **súmula nº 43, não cabimento de uniformização sobre matéria processual**. Disponível no site: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>> Acesso em: 26 de nov. 2014.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: forense, 2002.