

CrossRef DOI of original article:

The (Inevitable) Judicialization of Social Security Benefits, Interpretative References and the Difference Paradigm: Debates and New Perspectives

Received: 1 January 1970 Accepted: 1 January 1970 Published: 1 January 1970

Abstract

Index terms—

1 I. INTRODUÇÃO

Não é de hoje que o fenômeno da judicialização figura como destaque nos debates jurídico-científicos. Seja com relação à saúde, à política, ou até mesmo quanto aos direitos sociais, a judicialização demonstra a necessidade de levar até o Poder Judiciário demandas que extrapolam os limites de sua própria competência, tanto no sentido decisório como no sentido de possuir condições para a resolução do conflito posto.

Com a redemocratização, é notória a intenção do legislador originário em equipar a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) de ferramentas transformadoras da realidade social, inclusive abandonando de plano a possibilidade de uma "letra morta", adotando uma perspectiva, ainda que inicial, de ampliação das vias interpretativas chamando os setores da sociedade civil para o debate, inclusive o Poder Judiciário (SIERRA, 2011).

Nesse passo, importante transcrever os dizeres de Winston de Araújo Teixeira (2019, p. 372):

[...] a redemocratização do país fortaleceu a cidadania e favoreceu a crescente busca pela justiça na sociedade brasileira, através da expansão do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nessa realidade, a população tomou conhecimento de seus direitos individuais e difusos e passou a London Journal of Research in Humanities and Social Sciences identificar a ameaça ou violação a que geralmente estava submetida, passando assim, a fazer uso da informação e dos métodos e técnicas disponíveis à concretização de seus direitos, dentre eles os direitos sociais, o que provocou uma crescente busca pela proteção de seus direitos e interesses perante o Judiciário [...] Muito disso pode se verificar do trabalho de Peter Häberle, mais especificamente de sua obra *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição, quando traz a proposta de uma nova hermenêutica constitucional aberta, que vai de encontro com o modelo atual, fechado. Nesse sentido novo, todo aquele que vive a Constituição (BRASIL, 1988) será seu intérprete, ou pelo menos, pré-intérprete do denso texto normativo constitucional, concluindo que a abertura do processo interpretativo seria uma necessidade de adequação entre realidade e exegese constitucional (HÄBERLE, 2002).

A ampliação do espectro atuante do Poder Judiciário também pode ser compreendida enquanto reflexo de perspectivas neoliberais em conjunto da "colonização" utilitarista capitalista, pois ao passo que ambas as vertentes se imbricam, o ser humano passa a ser visto como mercadoria, e não como sujeito destinatário de direitos (dentre eles, os sociais).

O prefixo "neo" na palavra neoliberalismo não pode iludir, pois uma nova roupagem não esconde os efeitos devastadores da "mão invisível", do laissez faire. Sob essa perspectiva perigosa, o mais interessante seria um direito mudo, sem possibilidade de novas construções, uma economia sem parâmetros e ditada apenas pelo lucro dos pequenos detentores do poder (ROCHA, 2001).

No entanto, como um dos reflexos possíveis de todas essas abordagens iniciais, na "ponta do iceberg" se encontra a necessidade de judicializar os benefícios previdenciários, em específico aqueles que deixam de ser concedidos pela Previdência Social (Regime Geral de Previdência Social). Diante desse quadro fático, urge a

2 II. A JUDICIALIZAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E SUAS DECORRÊNCIAS

necessidade de novas perspectivas referenciais no que tange ao processo judicial, tendo em vista que o fenômeno existe e precisa ser solucionado.

Na linha de raciocínio anteriormente destacada, vale a menção da seguinte passagem do trabalho elaborado por Michael Lemos Peixoto e Hayeska Costa Barroso (2019, p. 97):

[...] o processo de judicialização implica, sobretudo, capacidade de lutar e resistir frente à violência institucional do Estado em sua omissão histórica de priorizar o atendimento às demandas das classes trabalhadoras. Na via judicial, materializa-se num trâmite processual longo, burocrático, penoso, desgastante e demorado, visto que necessita passar por procedimentos diversos: atendimentos; entrevistas; comparecimento às instituições; providências de documentos; instauração de processo legal; submissão à audiência; recorrência, por vezes, a testemunhas -o que compromete a exigência de celeridade e resolução diante do contexto de dificuldades que enfrentam, principalmente, após a perda do companheiro que assumia a manutenção financeira da família, quando se trata, em especial, de casos em que a companheira requisita o benefício de pensão por morte através da judicialização. Outrossim, é um benefício que, quando concedido, torna-se a principal fonte de renda familiar, diante de condições de ausência de renda própria e realização de trabalhos formais [...] A partir desse cenário, é possível questionar a efetividade dos direitos sociais previdenciários, sobretudo porque eles estão previstos dentro do texto constitucional, dotados de status máximo no ordenamento jurídico, o que denota a importância dada pela Constituição (BRASIL, 1988), uma vez que é preciso intervenção do Poder Judiciário.

Com o intuito de buscar novas perspectivas para a questão da judicialização, o presente artigo tem por objetivo analisar a judicialização dos benefícios previdenciários no London Journal of Research in Humanities and Social Sciences inicialmente na via administrativa, bem como as perspectivas interpretativas adotadas pelos magistrados face a um Poder Judiciário cada vez mais assoberbado contingencialmente.

Para tanto, o primeiro item traz uma análise pontual acerca da judicialização dos benefícios previdenciários e seus efeitos práticos, tangenciando a constitucionalização dos direitos sociais e seus reflexos, a mudança paradigmática para que se chegasse ao momento atual, de alargamento das vias constitucionais e, por fim, análise de dados processuais fornecidos pelos tribunais competentes para processar e julgar as lides previdenciárias.

Já o segundo e último item levanta a possibilidade de enxergar os direitos sociais judicializados (em especial, o previdenciário) sob a perspectiva trazida pelo paradigma da *différence*, à luz dos estudos do professor Rafael Lazzarotto Simioni, levando a crer na existência de figuras diversas daquelas previstas dentro de uma lógica binária quase que dogmática, abrindo possibilidade para debates mais amplos e produtivos, do ponto de vista científico.

2 II. A JUDICIALIZAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E SUAS DECORRÊNCIAS

Dentro da perspectiva proposta por este trabalho, os direitos sociais previdenciários serão compreendidos enquanto políticas públicas, as quais são objetivos do Estado, no sentido de dar efetividade a determinados direitos fundamentais (BRASIL, 1988). Entretanto, é necessário compreender que existe a influência de questões internas e externas no seu processo de elaboração, implementação etc., assim como de fatores estruturais, da cultura política e da conjuntura política, doméstica ou internacional (PENTEADO; FORTUNATO, 2015).

Ao se analisar a estrutura de concessão e operacionalização dos benefícios previdenciários, em específico do Regime Geral de Previdência Social, a partir do processo de redemocratização, nota-se uma legislação pátria que coaduna com os princípios centrais dos ordenamentos jurídicos promulgados pós-ditaduras militares, a saber, centralidade do ser humano e desenvolvimento de condições de efetivação do texto constitucional.

A ordem social, assim como a econômica, não teve amparo nos primórdios do constitucionalismo moderno, a partir do século XVIII, quando as cartas supremas tratavam exclusivamente de direitos de primeira geração e da organização do poder político. Somente a partir do constitucionalismo moderno (século XIX e início do século XX) é que houve um alargamento das matérias constitucionalmente previstas, principalmente no sentido de efetiva implementação dos direitos sociais previstos, os quais antes eram somente reconhecidos formalmente, refletindo, pois, em uma tendência de abarcar as pretensões sociais pós-guerra, seja de caráter econômico, demográfico ou social.

A grande pressão dessa parcela social por um maior amparo estatal, especificamente no que tange à proteção contra eventos inesperados, em um momento inicial, resultou na posterior evolução de estruturas particularmente criadas e de extrema simplicidade para ações positivas por parte do Estado, ainda que tímidas.

Contudo, a efetividade das referidas demandas sociais através de uma formalização legal, ainda mais se tratando de nível constitucional, vem quase sempre acompanhada [...] a vulnerabilidade trazida pela globalização tem sido experimentada em vários países da América Latina, simultaneamente ao processo de democratização dos regimes ditatoriais aí instalados ao longo da segunda metade do século passado, situação essa que os têm levado a enfrentar um duplo desafio. De um lado, a inserção no mercado mundial torna a estabilidade econômica dependente cada vez mais dos fluxos de capitais financeiros (que se pautam pelas condições de credibilidade geradas por políticas de austeridade fiscal, muitas vezes extremadas, e por elevadas taxas de juros pagos pelos títulos da dívida pública). De outro lado, a democratização abre espaços para que os partidos e grupos organizados na sociedade pressionem por políticas governamentais voltadas à promoção do crescimento econômico, à expansão do emprego e à redução da pobreza [...] Sobre as reformas previdenciárias, importante política pública social pelo

fato destas trabalharem dentro de uma lógica fiscal, a participação social dentro de seus processos se mostrou tímida ao longo do tempo, quase que inexistente, no sentido de não haver a convocação de setores necessários ao debate qualificado, mostrando quais os reais anseios daqueles que se encontram na "linha de frente", isto é, que sentem diretamente as consequências das decisões proferidas.

Mais especificamente sobre a judicialização das demandas previdenciárias, podemos entendê-la como um desdobramento das mazelas vivenciadas pelos segurados, principalmente no início de toda a sua caminhada, vislumbrado um benefício previdenciário, representadas pela dificuldade de acesso ao processo administrativo previdenciário. O estudo abaixo mencionado traz algumas perspectivas a serem trabalhadas na concessão de benefícios previdenciários, as quais, em sua maioria, se mostram como de natureza estrutural, no sentido de operacionalização de informações (externas ou internas), facilitando tanto o acesso do segurado às informações que lhes são pertinentes como a efetivação dos postulados constitucionais de acesso aos direitos sociais: A disputa pelo poder sofreu importante alteração pois, enquanto anteriormente este se encontrava concentrado na figura do soberano monarca, do "rei-sol", agora o mercado se mostra cada vez mais interessado em abocanhar um grande pedaço desse bolo para si. Uma das consequências seria relegar os interesses da sociedade em detrimento dos interesses do capital, da lógica capitalista excludente, até porque essa forma de "jogar o jogo" interessa a diversos players, cujas práticas podem ser refletidas e maximizadas no espectro social, bem como em outros, excluindo o homem como foco dessa abordagem (ROCHA, 2001).[...] O

As decisões judiciais, então, além de refletirem o espectro político, cujos interesses prevalecem em detrimento dos sociais, demonstram como os decisores, muitas das vezes, se utilizam de referenciais que fecham o argumento, no sentido de não haver mais possibilidade de debates ou até mesmo novos referentes. Por exemplo, se utilizam da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade. Porém, de maneira a se portar tanto por significativo como por significado (SIMIONI, 2018).

Um ponto importante nesse processo de transferência das pretensões sociais para o texto concreto da lei é a relevância que os grupos detentores do poder da decisão dão para a memória, a qual consiste em um fenômeno social, suscetível a movimentações, mudanças, ação de grupos sociais de determinadas épocas tanto no passado como no presente, com características de espontaneidade, desinteresse, no sentido de emergir de maneira natural (PAIXÃO; FRISSE, 2016).

A tecnologia, desde os tempos mais antigos, esteve ligada ao trabalho, o que era entendido como coisa dos pobres, pois a elite estava ligada mais a questões intelectuais. Hoje, a tecnologia tem ocupado o lugar da arte, ao contrário de antes, onde a arte tinha que ser posta para a apresentação da tecnologia. Um reflexo dentro do direito seria que os doutrinadores do século XX dizem que o direito é uma técnica e não mais uma arte, espaço para criação, inovação, surpresas com novas relações.

3 London Journal of Research in Humanities and Social Sciences

Quando falamos que o direito é uma técnica, acabamos nos tornando um tanto quanto mecanizados, aplicando-o uniformemente, sem "esquinas". O direito atual está focado em formar profissionais que meramente reproduzem uma técnica. Assim, a sistemática se mostra linear: operadores do direito reproduzem referenciais fechados, decisores reproduzem decisões com referenciais fechados e a sociedade respeita referenciais fechados.

Logo, faz-se necessário o cuidado com o alargamento desregrado das vias interpretativas, uma vez que os diversos tipos de interpretação resultam da vagueza e ambiguidade inerentes aos textos normativos, urgindo a atenção para se desmistificar as teses hermenêuticointerpretativas que sustentam a separação do processo interpretativo em fases. Aqui reside o perigo de se tecnicizar as diversas espécies de decisão, por exemplo, pois todas elas são fruto do complexo processo hermenêutico (STRECK, 2013).

Em contrapartida, novas perspectivas devem ser tomadas, caso haja o interesse na modificação do status quo ante da desregrada utilização de referenciais fechados, refletindo na práxis. O fenômeno da zetética jurídica, por exemplo, permite que o pesquisador aborde temas juridicamente relevantes, não somente no âmbito prático, mas também teórico, invocando novas áreas para uma compreensão mais ampla sobre as raízes estruturais do problema, como a Filosofia do Direito, Sociologia do Direito, História do Direito, dentre outros. Em decorrência disso, questionamentos sobre os objetivos das questões postas como centrais são realizados para todas as direções, sempre respeitando determinados limites, de maneira a possibilitar debates sobre a lógica de sistemas (FERRAZ JÚNIOR, 2003).

Outra possibilidade seria o fenômeno do transconstitucionalismo, estudado pelo professor Marcelo Neves. Em virtude de um possível emaranhado normativo-constitucional resultante dessas relações, uma das sugestões de solução dada pelo autor seria a criação de uma racionalidade meta legal, no sentido de que a discussão ultrapasse os limites nacionais soberanos, o que deve ser utilizado com cuidado, justamente pela questão da soberania dos Estados. Outro ponto interessante de se mencionar seria o fomento à pluralidade na esfera pública, de forma a trazer os excluídos da sociedade mundial para dentro desse movimento dinâmico, incitando ascensão dos grupos socialmente excluídos para um debate (NEVES, 2017).

Verifica-se, portanto, que a judicialização de direitos sociais, enquanto um fato posto e nocivo à efetividade e pleno gozo daqueles, deve ser repensada, tanto por aqueles que levam o direito aos tribunais, como por aqueles

que o interpretam no sentido de reverter o quadro vicioso da práxis, demonstrando, pois, a necessidade de uma nova significação do direito, de sua aplicabilidade e de sua eficácia germinal.

4 IV. CONCLUSÃO

Em vista da ascensão da objetificação do sujeito, visando sua transformação em objeto de barganha dentro do cenário constitucional e político, a lógica utilitarista encontra campo fértil para disseminar seus ideais de máxima satisfação líquida, não importando tanto a questão moral, ao contrário do que se verifica da lógica constitucional moderna. Podemos entender que, a partir do momento em que os operadores do direito reproduzem uma lógica desregrada, um referente interpretativo do direito desvinculado de sistematicidade e cientificidade, as decisões judiciais vinculantes proferidas pelos legitimados têm poder de alterar a realidade, ao passo que esta, em sentido oposto, reforça a prática (práxis). Enquanto políticas públicas são decididas dentro de um contexto judicial que reforça essa ausência de referencial, permitindo a figura do decisionismo, a sociedade civil engessa suas práticas à medida que estas são ofuscadas pelo problema do decisionismo judicial.

A sociedade moderna não deve se abster de implementar gradativamente uma lógica vigente desde o pós-guerra do início do século XX, cujo objetivo principal é a centralização do ser humano enquanto destinatário das pretensões sociais, com vistas a implementação de condições dignas de vida.

Novas perspectivas devem ser adotadas na relação entre determinantes e determinados, magistrados/decisores e operadores do direito, justamente no sentido de evitar com que direitos sociais previdenciários passem a ser sinônimo de inefetividade estatal, sobretudo porque aqueles se encontram previstos dentro do texto constitucional, dotados de status máximo no ordenamento jurídico, denotando importância diferenciada.^{1 2}

Sociedade civil como agente político e o magistrado como equivocado protagonista da norma: essas são duas concepções que demonstram sofrer embates, cujo prejuízo é observado desde a elaboração até a efetiva execução das políticas públicas. Ao passo que aquela pretende desde a incorporação do pensamento moderno nos textos constitucionais, ter vez e voz dentro dos processos que envolvem a efetivação de direitos legítimos e constitucionais, o magistrado, enquanto aquele que profere decisão final e

Figure 1:

¹ 3 © 2023 Great] Britain Journals Press The (Inevitable) Judicialization of Social Security Benefits, Interpretative References and the Difference Paradigm: Debates and New Perspectives Volume 23 | Issue 9 | Compilation 1.0

² © 2023 Great] Britain Journals Press The (Inevitable) Judicialization of Social Security Benefits, Interpretative References and the Difference Paradigm: Debates and New Perspectives Volume 23 | Issue 9 | Compilation 1.0

[Penteado and Camargo] , Claudio Penteado , Camargo .

[De and Pesquisa ()] , Instituto De , Ensino Pesquisa . *CNJ* 2020. Brasília. (A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais)

[Teixeira and De Araújo (2019)] ‘A democracia e a judicialização dos direitos sociais’. Winston Teixeira , De Araújo . <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/5956> *Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social*. Belém jul./dez. 2019. 2022. 5 (2) p. . (Acesso em 06 abr)

[Sierra and Morales (2011)] *A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça*. *Revista katálysis*, Vânia Sierra , Morales . <https://www.scielo.br/j/rk/a/ghtGKBvL> jul./dez. 2011. 2022. Florianópolis. 14 p. . (6sQp6qNL5Q6rsjc/?lan g=pt. Acesso em 06 abr)

[Brasil ()] *Constituição da República Federativa do Brasil de*, Brasil . http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm 1988. 2022. p. 6.

[Assis et al. ()] ‘Contemplem! Eis o comunicador da norma’. Ana Assis , Spaolonzi Elisa , Queiroz . <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23782/19475> *Revista Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro 2017. 2022. 10 p. . (Acesso em 06 abr)

[Rocha (eds.) ()] *Cármén Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica*, Rocha . FIOCCA, Demian, GRAU, Eros Roberto (eds.) 1988. 2001. São Paulo: Paz e Terra. (Debate sobre a Constituição de)

[Brasil] *Dispõe sobre a criação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região e altera a Lei nº 11.798, de 29 de outubro de 2008, para modificar a composição do Conselho da Justiça Federal*, Brasil . http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2 (Lei nº. 14.226, de 20 de outubro de 2021)

[Vasconcelos ()] *Entenda a criação do TRF-6, de Minas Gerais, bandeira de aliado de Bolsonaro*. *Folha, FolhaJus*, 23 de dezembro de 2021, Frederico Vasconcelos . <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/12/entenda-a-criacao-do-trf-6-de-minas-gerais-bandeira-de-aliado-de-bolsonaro.shtml> 2022. p. 24.

[Minas and Federal ()] ‘From trans constitutionalism to trans democracy’. Gerais Justiça Minas , Federal . 10.1111/eulj.12259. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/eulj.12259> *London Journal of Research in Humanities and Social Sciences* 2017. 2022. NEVES, Marcelo. 10 (5) p. . (European Law Journal. Acesso em 06 abr)

[Simioni and Lazzarotto ()] ‘Hermenêutica constitucional no paradigma da Différence’. Rafael Simioni , Lazzarotto . <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/14457> *Espaço Jurídico Journal of Law* 2018. 2022. 19 (1) p. . (Disponível. Acesso em 06 abr)

[Häberle et al. (eds.) ()] Peter Häberle . *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*, Sergio Antônio , Fabris Editor (eds.) (Porto Alegre) 2002.

[Ferraz and Sampaio ()] *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, Junior Ferraz , Tercio Sampaio . 2003. São Paulo: Atlas.

[Peixoto et al. (2019)] *Judicialização e seguridade social: restrição ou efetivação de direitos sociais?* *Revista katálysis*, Michael Peixoto , ; Lemos , Hayeska Barroso , Costa . <https://www.scielo.br/j/rk/a/74jan./abr.2019.2022>. Florianópolis. 22 p. . (wVzkSN n33BP5P4sFSqbkq/?lang=pt. Acesso em 06 abr)

[Streck and Luiz ()] ‘Jurisdição constitucional e decisão jurídica’. Lênio Streck , Luiz . *Revista dos Tribunais* 2013. São Paulo.

[Lei ()] / Lei . *L14226.htm*. Acesso em 15 mai, 2022.

[Loureiro and Rita (2017)] Maria Loureiro , Rita . <https://www.scielo.br/j/ln/a/GcyzcJmZfRJRqZBxvkv9RTF/?lang=pt>. Acesso *Democracia e globalização: políticas de Previdência Social na argentina, Brasil e Chile*. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, (São Paulo) jan. 2017. 100 p. .

[Fortunato ()] *Mídia e políticas públicas: possíveis campos exploratórios*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Ivan Fortunato . <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/FmJPwZ> 2022. São Paulo. 30 p. . (fev. 2015. Disponível em. l ang=pt. Acesso em 06 abr)

[php?acao=pagin a_visualizar id_pagina=2174. Acesso em 20 ago ()] *php?acao=pagin a_visualizar &id_pagina=2174*. Acesso em 20 ago, 2022.

[RrL/?lang=pt. Acesso em 06 abr ()] *RrL/?lang=pt*. Acesso em 06 abr, 2022.

[Paixão et al. (2016)] *USOS DA MEMÓRIA: As experiências do holocausto e da ditadura no Brasil*. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, Cristiano ; Paixão , Giovanna Frisso , Maria . <https://www.scielo.br/j/ln/a/k9h9jKwNzZmmQdDFZKpz> jan. 2016. São Paulo. 97 p. .

[Vaz and Brum (2021)] Paulo Afonso Vaz , Brum . <https://www> *A judicialização dos benefícios previdenciários por incapacidade: da negativa administrativa à retração judicial*. *Direito Hoje, Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região*, 14 jun. 2021.