

Juizados especiais federais: acesso à justiça ou acesso ao judiciário?

Pâmela Cristine Bolson*
José Ricardo Caetano Costa**

Introdução

Conforme os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, somente nos dois primeiros anos de implantação dos Juizados Especiais Federais foram distribuídos praticamente três milhões de processos, representando, no ano de 2004, um percentual de 64% de todos os processos julgados pela Justiça Federal.

Dessa forma e contando a Lei nº 10.259 com mais de uma década de vida, hoje temos dados suficientes para analisar o papel dos Juizados Especiais Federais, o cumprimento dos objetivos para os quais foram criados e, especialmente, como está se desenvolvendo o acesso à justiça dos jurisdicionados que os procuram.

Os estudos de Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva nos dizem que os Juizados Especiais Federais, tal como os precedentes Juizados Especiais Cíveis, tem como origem os Conselhos de Conciliação e Arbitragem do Rio Grande do Sul,

* Mestranda em Direito e Justiça Social (PPGD/FURG).

** Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social (PPGD/FURG)

criados em 1982, os Juizados de Pequenas Causas, de 1984 e a própria Constituição Federal (AMARAL E SILVA, 2007, p. 22).

A respeito da origem dos Juizados, faz-se necessário abordar os princípios informadores dos mesmos, enquanto norteadores desse novo sistema de justiça, bem como da possibilidade de um processo judicial previdenciário. Embasados nas obras de SERAU e SAVARIS, tentaremos demonstrar as singularidades e peculiaridades deste processo.

Outrossim, faremos uma análise do valor da causa, da competência e do procedimento nos JEFs. Essa questão é suscitada a partir da competência absoluta dos JEFs, decorrente do valor atribuído à causa, em virtude do disposto no art. 3º e seus parágrafos e torna-se fundamental pela inviabilidade, criada pela Lei nº 10.259/01, de o jurisdicionado escolher outra via procedimental (ordinária ou sumária) para a solução da lide.

Ao final, enfrentaremos o sistema pericial vigente, centrado unicamente no aspecto biológico dos segurados (perícia médica ou biomédica), apresentando os limites da prova pericial produzida, em prejuízo de milhares de segurados e jurisdicionados. Como alternativa, propomos a mudança de paradigma, com a construção da perícia complexa (biopsicossocial), ancorada basicamente em dois importantes documentos: a CIF de 2001 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, de 2008.

I. Os princípios informadores dos JEFs

Podemos, ancorados nos dois autores a seguir referidos, elencar dois princípios norteadores dos direitos sociais previdenciários: o da proteção social ó identificado por SERAU JUNIOR como o principal dos princípios aplicáveis ao Processo Judicial Previdenciário, cujo

postulado da proteção social informa o Direito Previdenciário em seu aspecto material, mais fácil de ser identificado, mas

também em seu aspecto processual, dado consubstanciar a própria *ratio iuris* da legislação social (SERAU, 2010, p. 53)

e o da interpretação favorável ao segurado ó diferentemente do Processo Civil, no Direito Previdenciário é a busca da verdade real que deve interessar a todos os partícipes do Direito. Nesse sentido, sábio o ensinamento de SAVARIS quando afirma que

a busca pela verdade real nos processos previdenciários não consiste em uma liberalidade do juiz. Ele deve valer-se de seus poderes instrutórios para encontrar algo que se aproxime da verdade dos fatos. Isso não significa que se exigirá do juiz a imaginação de todas as possibilidades que se encontrariam abertas ao autor, mas que lhe será demandada uma postura ativa, inconformada com aparentes contradições e voltada primordialmente para a solução do problema de vida que carrega um feito previdenciário (e não para o encerramento do processo) (SAVARIS, 2009, p. 82).

Este mesmo autor fixou quatro características que conformariam a singularidade da lide e do processo previdenciário como um todo. Vale citarmos: a) a fundamentalidade de um bem jurídico previdenciário, o que vale dizer que a sua natureza alimentar corresponde a um direito de relevância social fundamental; b) a hipossuficiência econômica e de informação, geralmente presumida, dos segurados que buscam seus direitos; c) a contingência que ameaça a sobrevivência digna do segurado que pretende a prestação previdenciária e d) o caráter público do INSS, que responde no pólo passivo da ação previdenciária (SAVARIS, 2009, p. 82).

Bem assim, importa compreendermos o princípio constitucional de acesso à Justiça, inscrito no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Maior de 1988, que pode ser traduzido pelos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade.

Assim sendo, por óbvio que o legislador buscou tornar menos rebuscado e formal o acesso dos jurisdicionados quando

do ingresso no Judiciário Federal, especialmente quando o bem maior buscado é a concessão ou a revisão de um benefício de natureza previdenciária.

II. Competência, valor da causa e procedimento nos JEFs

Com efeito, sendo o valor da causa o critério para fixação da competência, torna-se imperativo uma análise destes tópicos conjuntamente, diante do disposto no art. 3º, da Lei nº 10.259/01, especialmente nos parágrafos segundo e terceiro:

Art. 3º ó Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. [...]

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Primeiro, há de se observar que estando o valor da causa no patamar dos sessenta salários mínimos vigentes à sua propositura, a competência é ABSOLUTA, não havendo possibilidade de o segurado/autor buscar outro caminho para discutir a sua demanda.

A questão controversa é justamente nos critérios para definir o valor da causa, diante da interpretação controversa do parágrafo segundo acima citado.

No entendimento de alguns abalizados autores não se aplica, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a soma das parcelas vencidas com uma anuidade das vincendas, como determinado no art. 260 do CPC. Deve-se, outrossim, em se tratando de prestações periódicas e de trato sucessivo, como sugere a maioria dos benefícios previdenciários (pensões, aposentadorias, auxílios, revisões de benefícios etc), considerar-se somente uma anuidade das parcelas vincendas, não sendo-lhes agregadas as parcelas vencidas.

Parcela significativa da jurisprudência, bem como a doutrina vigente, a qual esposamos, entende que devem ser somadas tanto as parcelas vencidas como uma anuidade das vincendas, se superiores a um ano de proveito econômico.

Não se pode olvidar que o valor da causa não pode ser confundido com o valor da execução. Isso porque, após ajuizada a demanda, mesmo que seja célere a sua tramitação, teremos parcelas que se vencerão, aumentando o valor atribuído inicialmente à causa.

O procedimento sumaríssimo, por sua vez, possui natureza jurídica híbrida, sendo ãum misto de juízo e de procedimentoõ, para utilizarmos as palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2006, p. 465).

O entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido da obrigatoriedade do rito sumaríssimo nos Juizados Especiais Federais quando o valor da demanda for inferior a 60 salários mínimos merece, no mínimo, uma reflexão.

Parece-nos extremamente pertinente a observação feita por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando afirmam que, pela sistemática adotada atualmente, o procedimento sumário ficou esvaziado, dentro da lógica do CPC (NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2006, p. 466). Endossamos este entendimento, pois nos parece que o correto seria respeitar a opção dos segurados em escolherem o procedimento que melhor lhes aprouver. O que vale dizer, se a demanda estiver dentro do limite dos 60 salários mínimos, deveria ser respeitado o direito de o segurado escolher se prefere o rito sumário, dentro da lógica do CPC, mesmo que mais moroso do que o rito híbrido traduzido pelo sumaríssimo, dos JEFõs.

Caso típico, somente para citarmos um exemplo, é o da desaposentação. Sendo este novel instituto ó uma criação da doutrina e da jurisprudência ó restam divididos os julgados que entendem pela sua viabilidade ou não. O que se observa, pelos

julgados que estudamos, é uma tendência, em ambos os graus de jurisdição, de ser aceito o pedido de desvinculação do primeiro benefício em prol de um segundo mais benéfico, condicionando este ato à devolução dos valores percebidos no primeiro benefício. As decisões do STJ, por sua vez, acalentam a possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos. O STF, até este momento, não se posicionou sobre a questão.

Considerando, pois, que a Turma Regional de Uniformização dos JEFs, por meio da Súmula nº 3, já firmou entendimento condicionando o ato desvinculatório do primeiro benefício à devolução de todos os valores recebidos pelos segurados, a postulação deste tipo de ação nos Juizados Federais já tem decretada sua sentença de morte na distribuição da ação. E como fazer quando o valor da causa for até os 60 salários mínimos, visto que não é possível o manejo de agravo ou de recurso especial para o STJ, o único que garante, até o momento, o direito à desaposentação?

Esse é um exemplo, de tantos outros, que demonstra o desacerto do esvaziamento do rito ordinário quando esse poderia ser a solução e não o empecilho, havendo, portanto, que se repensar o critério absoluto constante na Lei nº 10.259.

III. O significado da perícia médica nos processos previdenciários

Em obra coletiva organizada por José Antonio Savaris (2011), de leitura obrigatória a toda a comunidade que lida com as questões periciais, o eminente jurista assevera que o perito, além de deter os conhecimentos técnicos e específicos da medicina, deve òter ciência de que sua manifestação não terá sentido se desprezar o universo social e a história de vida da pessoa examinada (SAVARIS, 2001, p. 9), somente assim, continua, é possível òidentificar as reais condições que uma pessoa tem de desempenhar uma atividade profissional digna e

que não lhe custe o agravamento do seu quadro de saúde (idem, ibidem).

Em se tratando de ações que buscam a concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais em que a incapacidade/invalidez/deficiência dos autores/segurados está em tela de discussão, a Perícia Médica Judicial passou a ser determinante na tomada de posição do Juiz. Dito procedimento ganhou novos contornos nas ações em que os peritos médicos passaram a ser designados como auxiliares do juiz, situação que concedeu tanto destaque à perícia que os laudos passaram a ser determinantes no binômio procedência/improcedência.

Para compreender esse empoderamento, buscamos em Annie Thébaud-Mony, pesquisadora francesa, ancoragem na percepção que teve da França e de outros países europeus, em particular quando afirma que

[...] a história da saúde ocupacional é muito desconhecida. Até o fim do século XIX, ela é principalmente uma questão de lutas, individuais e coletivas, dos trabalhadores para não morrer no trabalho. Por um lado, o desenvolvimento dos saberes médicos, clínico e epidemiológico sobre os efeitos patogênicos do trabalho de soluções técnicas de prevenção vai retirar a saúde ocupacional da mão dos trabalhadores para colocá-la na mão dos peritos que se referem a um saber técnico que os empregadores mesmos contribuirão a criar. (THÉBAUD-MONY, 2005, p. 94-95).

Segundo esta mesma autora, a subjetividade e a experiência dos trabalhadores, nesse contexto, são totalmente desprezadas, impondo-se o que denominou de *ôditadura* das estatísticas: o que não se pode medir, não existe. (THÉBAUD-MONY, 2005, p. 94).

Dentre nós, se o corpo apresenta problemas, é caso de incapacidade para o trabalho. Esta compreensão, até então vigente, seja na perícia administrativa, seja na judicial, não

consegue mais dar conta da realidade atual¹.

Talvez não haja divergência, entre todos os que militam na seara previdenciária, que a perícia médica administrativa é o ponto nevrálgico do sistema previdenciário como um todo.

Essa constatação decorre de fatos conhecidos e, historicamente, não superados na dinâmica das políticas públicas atinentes à seguridade social: 1) a falta de um número de peritos suficientes para dar conta da enorme demanda existente; 2) a falta de médicos especialistas, tais como: psiquiatria, oftalmologista e neurologia, somente para citarmos algumas áreas problemáticas; 3) uma pré-compreensão equivocada e deturpadora das relações havidas entre médicos e segurados: os primeiros, mesmo subconscientemente, prejulgam os segundos como falsificadores da realidade que somente querem elidir-se ao trabalho, dissimulando as doenças e seus sintomas e, os segundos, na pré-compreensão de que os peritos são seus verdadeiros inimigos, únicos responsáveis pelo indeferimento de suas pretensões.

Acreditamos que esta última questão é a mais preocupante e emblemática. Se a falta de um número de peritos e a carência de especializações é um problema de grande monta, eles podem ser contornados diante de ajustes e remanejos². Aliás, a sobrecarga de trabalho e a carência de

¹ Citamos, por exemplo, as novas síndromes trazidas pelo processo de reestruturação produtiva, tais como a Síndrome do Pânico, de Burnout, bem como as lesões por esforços repetitivos, todos oriundo da nova organização do trabalho. A perícia médica tradicionalmente realizada, seja na esfera administrativa ou na judicial, não serve mais para dar conta deste novo momento histórico, mormente quando o trabalho interdisciplinar vem apontando o acerto de uma análise mais holística.

² A falta de especialização foi prevista pelo legislador ordinário, no que se refere às perícias judiciais, não sendo a esmo a redação dada ao Parágrafo 3º, do artigo 145 do CPC: õnas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juizõ.

especialistas sempre estiveram presentes na dinâmica previdenciária, o que posterga no tempo as respostas dos peritos, mas não obliteram as decisões.

A desconfiança, neste caso recíproca, havida entre as partes e histórica e culturalmente alimentada no tempo, torna-se, a nosso ver, o maior empecilho a ser superado.

Para confirmar nossa percepção, trazemos à baila a análise de um médico perito do INSS, para quem

Na relação perito-periciado, não raramente, o examinado vê o profissional como um inimigo. Aquela pessoa que pode, por exemplo, descobrir uma simulação e tomar determinada medida que terá prejudicial influência econômica para o examinado. Nessa relação, o paciente tenta ao máximo omitir determinadas informações sobre os fatos que lhe convêm. Não há cooperação, tampouco confiança entre os envolvidos na perícia. (BARROS Jr., 2010, p. 56).

Confirmando que esta é a visão que os peritos possuem dos segurados, o referido autor continua sua narrativa afirmando que nessa relação, o diagnóstico da enfermidade é mero acidente, posto que não é o objetivo (BARROS Jr., 2010, p. 56), de modo que o cliente vem em busca não de um diagnóstico e de um tratamento, mas de um benefício financeiro que necessita ou a que julga ter direito (BARROS Jr., 2010, p. 57).

O leitor deste trabalho pode começar a indagar se desconhecemos que existem inúmeros casos de mentiras, simulações, fraudes, falsificações diversas e outras tantas artimanhas utilizadas pelos segurados da Previdência Social na busca de um benefício. Antes que seja feito esse questionamento, ao qual sentimos a necessidade de antecipar a resposta, faz-se necessário que concordemos que sim. Existe, obviamente, uma série de casos em que estas situações se expressam.

O problema reside quando o bem que passa a ser perseguido, quando do ato pericial, não é a constatação de uma

lesão, perda anatômica ou mau funcionamento de um órgão, mas sim as falsas notas que podem caracterizar cada caso concreto. Vejamos, na precisão do autor citado primeiro, que o diagnóstico da enfermidade é mero acidente, pois não é ele que deve ser procurado.

Está sendo trilhado o caminho inverso de uma investigação antropológico/filosófica existencial, de matriz fenomenológica: ao invés de conhecer o *ö*outroö, neste caso o periciado, através do des/velamento daquilo que ele é, o conhecimento é feito (ou pensa-se que é feito), a partir daquilo que ele não é³.

Pois bem, passando-se da perícia médica administrativa, para as perícias médicas judiciais, não teremos outro cenário, no que respeita ao procedimento metodológico e filosófico com que àquelas se revestem.

Se por um lado não existe dúvida de que a perícia judicial é mais detalhada, oportunizando as partes a formulação de quesitos, a juntada de exames, atestados, prontuários etc., por outro lado ainda paira no ar uma pré-compreensão negativa da intenção dos segurados.

Com efeito, as mesmas observações que fizemos no que diz respeito à relação perito-periciado, no âmbito da administração (INSS), podemos trazer, com as devidas cautelas, para a seara judicial, na relação perito-autor.

Pois bem, após certa tramitação do processo e de posse do laudo pericial médico, o magistrado julga a demanda, acatando ou não os pedidos da parte autora. Ocorre que a prática vem demonstrando que as decisões judiciais emanadas

³ Esta questão ontológica merece ser melhor detalhada, infelizmente não conseguimos fazê-la neste estudo, indicando, para tanto, a obra de nossa autoria, denominada **Direito do Trabalho e Direito Previdenciário**, publicado pela PACO EDITORIAL em 2013, especialmente no Anexo II, em que apontamos uma nova perspectiva ontológica a partir de Heidegger e Gadamer.

dos JEFs estão consentâneas com a direção apontada pelo laudo pericial juntado. Se o perito aponta pela incapacidade laboral da parte, ato contínuo, o magistrado julga procedente o feito. Caso contrário, julga improcedente.

Nas perícias judiciais, como vimos presenciando, termina sendo o perito quem determina se existe ou não incapacidade e muito embora o Juiz não necessite ficar adstrito ao laudo do perito (art. 436 do CPC), não é comum haver uma divergência do laudo pericial. Pelo contrário, é justamente o laudo pericial que dá o norte no julgado, mormente quando no JEF a prova é sempre restrita e os autores dispõem de pouquíssimos remédios judiciais para manejar.

De outro lado, à míngua dos recursos e demais impugnações que a parte pretenda utilizar, da sentença prolatada nos JEFs somente resta o recurso inominado, mormente fadado ao fracasso devido à manutenção da sentença õpor seus próprios fundamentosõ quando do julgamento destes recursos⁴.

IV. A mudança de paradigma: a perícia médica complexa (biopsicossocial)

Somente a análise das patologias, *per si*, não é suficiente para constatar da incapacidade laboral dos periciandos/autores. E é justamente esse ponto que pretendemos investigar, bem como propor uma alternativa

⁴ Já nos ocupamos dos julgados de Segundo Grau em que, visivelmente, é mantida a decisão de Primeiro Grau õpor seus próprios fundamentosõ sem nenhuma análise do caso concreto apresentado na ação. Ver o artigo õMantenho as Injustiças por seus Próprios Fundamentos....? Uma reflexão (necessária) sobre as decisões não motivadas das Turmas Recursais do Rio Grande do Sul. **Juris Plenum ó Trabalhista e Previdenciária**. v. 33, p. 15-35, 2010.

razoável e holística, que abarque novos conceitos e abranja, destarte, uma realidade até então inatacada: as questões sociais, individuais e ambientais que devem ser sopesadas, juntamente com a análise etiológica, para, aí sim, termos um diagnóstico da incapacidade laboral.

Ocorre que o conceito de incapacidade e de deficiência sofreu uma significativa alteração no último decênio, notadamente a partir de 2001 quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu a CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE FUNCIONALIDADE, INCAPACIDADE E SAÚDE (CIF)⁵.

Quiçá o maior mérito da CIF-2001 é ter agregado elementos, relacionados ao estado de saúde, dando outro enfoque ao que se denomina de incapacidade e deficiência. Como registra a CIF-2011, õduas pessoas com a mesma doença podem ter níveis diferentes de funcionamento, e duas pessoas com o mesmo nível de funcionamento não têm necessariamente a mesma condição de saúdeö (CIF-2011, p. 35).

Vejamos os domínios da saúde e os relacionados à saúde, a partir da perspectiva do corpo, do indivíduo e da sociedade:

(1) Funções e estruturas do Corpo e (2) Atividades e participação. Como uma classificação, a CIF agrupa sistematicamente diferentes domínios de uma pessoa em uma determinada condição de saúde (e. g., o que uma pessoa com uma doença ou transtorno faz ou pode fazer). *Funcionalidade* é um termo que abrange todas as funções do corpo, atividades e participação; de maneira similar, *incapacidade* é um termo que abrange deficiências, limitação de atividades ou restrição

⁵ A CIF de 2001 é uma revisão da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Limitações (ICIDH), publicada pela OMS em 1980, de forma experimental. A CIF atual é fruto de cinco anos de trabalho, reunindo vários países, inclusive com uma participação efetiva do Brasil, vindo a ser aprovada pela 54ª Assembleia Mundial de Saúde, em maio de 2001.

na participação. A CIF também relaciona os fatores ambientais que interagem com todos estes construtos (CIF-201, p. 35).

Por esta razão é que aconselha o uso conjunto da CID-10 com o modelo construído a partir das condições ambientais e de participação dos indivíduos. O eixo se desloca da doença para analisar a saúde. A CIF propõe a análise da incapacidade e da funcionalidade através de uma interação dinâmica de diversos fatores.

A questão que está colocada, e a própria CIF-2011 traz isso à tona (p. 48), é o confronto entre o modelo médico e o modelo social. Segundo o primeiro sistema, até hoje reinante entre nós, a incapacidade é um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro estado de saúde, que requer assistência médica fornecida através de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à cura ou a adaptação do indivíduo e a mudança de comportamento.

Na outra perspectiva, representado pela segunda concepção, que passou a se denominar biopsicossocial, justamente por agregar a perspectiva biológica, individual e social, encontramos a incapacidade focada em outras bases. Ela é um problema criado socialmente, não sendo

um atributo de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social. Assim, o enfrentamento do problema requer ação social e é responsabilidade coletiva da sociedade fazer as modificações ambientais necessárias [...] a incapacidade é uma questão política (CIF-2011, p. 48-49).

A CIF teve o devido cuidado de não rotular sistematicamente as pessoas, de modo que as categorias são neutras, justamente para evitar a depreciação, o estigma e as conotações inadequadas (CIF-2011, p. 252).

Segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, a incapacidade/deficiência

é um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.08 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.09).

Segundo ainda esta Convenção Internacional, as pessoas portadoras de deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Percebe-se, pela leitura do exposto na referida Convenção, a influência da CIF de 2001, vez que as barreiras sociais podem obstruir a participação efetiva dos indivíduos em sociedade.

Fruto desta Convenção que o Brasil referendou e passou a ter o *status* de emenda constitucional, o Decreto nº 6.564/08 alterou significativamente o critério biomédico até então utilizado para verificação da deficiência, prevista na LOAS de 1993. Segundo este, a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade passa a ser composta da avaliação médica e social, cabendo a estas áreas específicas as seguintes incumbências:

A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especialidades (Decreto 6.564/08).

Do mesmo modo, restou garantido, na avaliação dos pedidos do benefício pecuniário da LOAS, as avaliações por meio destas duas áreas específicas ó a médica e a social ó como melhor forma de avaliar as deficiências e incapacidades duradouras (Conf. Redação dada pelo Decreto nº 6.564/08).

O INSS, por sua vez, em 29 de maio de 2009, através da Portaria Conjunta nº 1 daquele ano, instituiu os instrumentos para a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade dos pretendentes ao BPC da LOAS, buscando o cumprimento dos ditames estabelecidos na CIF de 2001 e na Convenção Internacional mencionada.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 45, de 06 de agosto de 2010, trouxe na Seção VII, Subseção I, que trata do Serviço Social, vários dispositivos que convergem ao argumento aqui exposto. Vejamos: no artigo 385 consta que o Assistente Social deverá realizar o parecer e a pesquisa social, bem como avaliar a pessoa com deficiência. Os parágrafos 4º e 6º, do inc. V deste mesmo artigo, todos da IN nº 45/10, são dignos de citação literal.

Parágrafo 4º A avaliação social em conjunto com a avaliação médica da pessoa com deficiência, consiste num instrumento destinado à caracterização da deficiência e do grau de incapacidade, e considerará os fatores ambientais, sociais, pessoais, a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social dos requerentes do Benefício de Prestação Continuada da pessoa portadora de deficiência.

Ora, isso já está sendo feito no âmbito da Previdência Social quando se trata da concessão dos benefícios assistenciais. A pergunta que fizemos é por que este mesmo procedimento não foi implementado para os benefícios previdenciários, quando é necessária a avaliação da incapacidade laboral ou a invalidez dos segurados? Responder que estes dois importantes marcos (a CIF e a Convenção) se aplicam somente aos benefícios assistenciais não possui nenhum embasamento. Como vimos, podem e devem ser aplicados em todos os campos da seguridade social.

Conclusões

Há muito que comemorar nesses anos de vida dos JEFs. Um dos principais motivos fundantes dos mesmos foi,

ao que tudo indica, alcançado: a aproximação da Justiça Federal junto à população menos aquinhoad economicamente e, em consequência disso, menos esclarecida dos seus direitos.

Entendemos que acesso à justiça, neste caso, não pode ser aferido simplesmente pela possibilidade de o jurisdicionado ingressar com a ação, postulando o direito subjetivo que entenda fazer jus, via Juizado Especial Federal. Trata-se, indo além, da garantia de seu direito a uma jurisdição célere, eficiente e justa, cujo procedimento lhe garanta a produção de todas as provas e recursos os quais os demais jurisdicionados que percorrem a via ordinária podem manejar.

A competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, parece ser, inicialmente, o ponto central desta questão. Isso porque eles deveriam ser mais um entre outros caminhos que o jurisdicionado poderia fazer uso para buscar a garantia dos seus direitos. Não poderia haver a imposição da via procedimental a ser seguida. As regras ordinárias da experiência teimam em demonstrar que somente os causídicos, que advogam em nome de seus constituintes, sabem qual é o melhor caminho a ser percorrido. O caso da desaposentação é emblemático e demonstra, como vimos, essa questão.

Por outro lado, enfocamos especialmente os casos que envolvem a concessão de benefícios por incapacidade laboral temporária, traduzida no benefício do auxílio-doença, quiçá hoje o benefício mais procurado, tanto na via administrativa como na judicial, dado sua importância que possui na afetação de milhares de segurados.

Quando o Juiz designa o *expert* para realizar seu trabalho como especialista, são projetos de vida, dignidades singularizadas, completude cidadã que estão em jogo no processo. Palavras, estas, que não são meros conceitos, vez que carregadas de sentido. Quando o segurado perde o direito a um benefício o qual fazia jus, diante da falta de saúde, passa a não ser mais cidadão, embora habite na *urbis*. Neste caso, não

possui mais dignidade, vez que não arca mais com o pagamento de seus débitos, não possui mais crédito, não consegue mais vestir-se, alimentar-se, tratar-se etc.

De todo o exposto neste trabalho parece que uma conclusão é necessária que cheguemos: torna-se impossível, diante das análises e perspectivas apontadas pela CIF-2001 e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, manter-se a perícia biomédica como suficiente para dizer da incapacidade ou deficiência de determinado indivíduo.

A partir destes dois marcos, o segundo, repise-se, ratificado pelo Brasil e passando a ter o mesmo *status* de Emenda à Constituição, torna-se imperativo que a perícia, tanto administrativa como a judicial, que busca avaliar a saúde (não mais a doença, somente) das cidadãs e dos cidadãos, seja considerada complexa. O que vale dizer, amiúde, que avalie, holisticamente, os aspectos fisiológicos (ligados ao corpo e ao movimento), pessoais, sociais e ambientais.

A questão, que permeia toda essa discussão pode ser apontada como uma guinada contundente e profunda no que até então se situava no âmbito da doença: a questão da doença passa a ser um dos componentes para a avaliação da incapacidade, mas não o único. O problema está na identificação não da doença em si, mas sim da falta de saúde.

Trazendo à luz alguns exemplos podemos observar que, em vários casos que se nos apresentam, os indivíduos possuem alguma doença (patologia), sendo representada pela perda de algum órgão ou a diminuição de uma das funções, mas isso não implica, necessariamente, que tenham sido incapazes⁶.

⁶ Se assim fosse a humanidade não conheceria a nona sinfonia de Beethoven, que estava surdo quando a compôs, não conheceria os quadros de Van Gogh, que sofria de dislexia, a nação mais poderosa do mundo não teria dois ex-Presidentes que passaram para a história universal da humanidade, como Abraham Lincoln (Síndrome de Marfan) e Franklin

De outro lado, é possível que o indivíduo não tenha nenhuma patologia e seja considerado incapaz, haja vista uma série de barreiras sociais, limites pessoais e familiares, por exemplo, que o conduzem a essa condição.

É justamente por isso que a presença somente da patologia não é pressuposto de uma incapacidade ou de uma invalidez. Tornam-se necessários o estudo, como vimos, dos aspectos sociais, pessoais e ambientais. Por isso é que podemos afirmar, sem medo de mágoas ou ressentimentos, que os peritos médicos são incompetentes (sob o ponto de vista técnico), para avaliar sozinhos essa condição social representada pela incapacidade ou pela deficiência.

Neste sentido é que passamos a compreender o espírito teleológico da CIF-2001, quando afirma que se trata de uma questão política e social. Todavia, entendemos que a mudança cultural e filosófica também tem de ser revista e alterada. Isso porque somente uma postura humanista, fundada no respeito e na busca do conhecimento do *ö*outroö em sua *ö*outridadeö, ontologicamente falando, tornará possível estabelecer outro tipo de relação.

Adrede no âmbito da Previdência Social, muito embora já tenhamos um embasamento técnico e legal para alterar o paradigma da perícia médica tradicional, ainda não foi assimilada a nova concepção da perícia biopsicossocial. Faz-se necessário que todos os aportes legados ao Benefício Assistencial da LOAS sejam estendidos aos demais benefícios previdenciário, sempre que esteja em discussão a incapacidade

Roosevelt, portador de poliomelite que lhe afetou os membros. A lista é enorme, podendo ser pesquisada, por ordem alfabética, no na página virtual: [HTTP://www.crfaster.com.br/gfamosos.htm](http://www.crfaster.com.br/gfamosos.htm). Ora, qualquer um destes ilustres cidadãos citados, se estivessem em outros ambientes, convivendo com as barreiras sociais, sem instrução alguma, sem as mínimas condições financeiras e de acesso às políticas públicas, certamente poderiam ser considerados incapazes.

e a deficiência ou invalidez.

Tal postura, cremos, deve perpassar também o Judiciário, com a compreensão sumária de que toda a perícia que busque aferir a incapacidade e a deficiência é um ato complexo. Deve, portanto, ser aplicado o art. 451-B, do CPC, propiciando a ampliação dos profissionais das mais diversas áreas, notadamente a do assistente social, único capaz e habilitado para realizar a perícia social (Lei nº 8662/99).

E aqui cabe uma necessária observação: devido ao fato de os benefícios por incapacidade (B/31 e B/32), tramitarem nos JEF, com raras exceções, torna-se imperativo que não reste confundido o pequeno valor com a causa complexa. Em outras palavras, via de regra estas demandas são complexas, vez que necessitam de mais de um expert para que o Juiz possa firmar seu convencimento. Logo, aplica-se o art. 451-B do CPC, devendo ser designado assistente social para realizar a perícia social.

De todo o exposto, mesmo sabendo dos limites deste trabalho, podemos afirmar que o perito médico não pode afirmar se o indivíduo está ou não incapaz ou se é ou não deficiente. Ele pode, e deve, dentro da especialidade que lhe compete e, segundo a qual é credenciado para realizar seu mister, dizer das perdas anatômicas e das reduções dos órgãos do corpo. E só. Nada mais.

Caberá, por sua vez, ao assistente social, no caso de parecer social, ou a outro profissional, se a especialidade assim o requer (v. g, terapeuta ocupacional, psicólogo, etc.), fornecer os outros dados relacionados ao campo social, pessoal e ambiental.

E caberá ao juiz, ao fim e ao cabo, após colhidos todos estes dados, analisados os documentos trazidos pelas partes, firmar sua convicção e julgar a ação. Somente o Juiz pode dizer da incapacidade ou deficiência (e vice-versa) dos segurados. Não é admissível, neste mesmo talvegue, que os pareceres

lançados pelos peritos do Juízo possam servir como único fundamento das sentenças.

Sem esta mudança, o acesso à Justiça, ou melhor dizendo, a realização da justiça social será mero jogo de palavras ao léu. Os números dirão, abstrata e quantitativamente, que o número de demandas nos Juizados Especiais é expressivo, encobrendo o desastre destes quando avaliados na ótica de uma prestação jurisdicional séria, eficaz e eficiente.

Referências Bibliográficas

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando Schenkel do. **Juizados Especiais Federais Cíveis: competência e conciliação**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BARROS Jr., Edmilson de Almeida. **Direito Previdenciário Médico: benefícios por incapacidade laborativa e aposentadoria especial**. São Paulo: Atlas, 2010.

CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Lisboa: Almedina, 1999.

CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE FUNCIONALIDADE, INCAPACIDADE E SAÚDE ó versão para crianças e jovens. Organização Pan-americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde/Centro Colaborador da OMS para a Família de Classificações Internacionais em Português. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2011.

COSTA, José Ricardo Caetano. **A Previdência Social o Alcance dos Assistentes Sociais**. Jundiaí, São Paulo: Paco Editorial, 2011.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Direito do Trabalho e Direito Previdenciário ó subsídios ao trabalho social**. Jundiaí, São Paulo: Paco Editorial, 2013.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Mantenho as Injustiças por seus próprios fundamentos...?ö Uma reflexão (necessária) sobre as decisões não motivadas das Turmas Recursais do Rio Grande do Sul**. In: **Juris Plenum - Trabalhista e Previdenciária**, Caxias do Sul, v. 33, p. 15-35, 2010.

FERREIRA, William Santos. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. In: SERAU Jr., Marco Aurélio (Org.). **Juizados Especiais Federais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 227-242.

KATO, Cesar Augusto; KAMPA, Rose. Direito Constitucional à Prova e a Perícia Médica Previdenciária no Juizado Especial Federal. In: SAVARIS, José Antonio. (Org.). **Curso de Perícia Judicial Previdenciária ó Noções elementares para a comunidade médico-jurídica**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 69-115.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SAVARIS, José Antonio. (Org.). **Curso de Perícia Judicial Previdenciária ó noções elementares para a comunidade médico-jurídica**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2009.

SERAU Jr., Marco Aurélio. **Curso de Processo Judicial Previdenciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

THÉBAUD-MONY, Annie. Organização do Trabalho e a Saúde: uma questão política. In: **Boletim da Saúde Pública**, Porto Alegre/RS, v. 19, n. 1, p. 91-99, 2005.

VANRELL, Jorge Paulete. **Perícias Médicas Judiciais**. Leme, São Paulo: J. H. Mizuno, 2013.

Resumo

Este trabalho pretende apontar os limites dos Juizados Especiais Federais, criados pela Lei nº 10.259/01, justamente para aproximar a Justiça Federal da população e conceder aos jurisdicionados uma rápida entrega dos bens tutelados, mormente quando se tratam de direitos sociais fundamentais. Por outro lado, estes Juizados vem se demonstrando ineficientes para dar conta da complexidade que envolve os aspectos que compõem a perda da capacidade laboral. Entendemos ser fundamental construir a perícia biopsicossocial, à luz de novos conceitos e significados trazidos pela International Classification of Functioning, Disability and Health, denominada na língua portuguesa por C.I.F. (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), de maio de 2001 e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU). Entendemos que somente essa mudança de paradigma poderá dar continuidade à

ideia inicial motivadora e fundante dos Juizados Especiais Federais, qual seja, o acesso à justiça de uma gama imensa de trabalhadores e trabalhadoras desprovidos e desprotegidos de seus direitos.

Palavras-chave: direitos sociais; Juizados Especiais; Previdência Social.

Abstract

This study aims to point out the limits of Federal Special Courts, created by Law No. 10.259/91 to approach the Federal Court of the population and grant jurisdictional rapid delivery of protected goods, especially when dealing with fundamental social rights. However, these Courts have been inefficient to account for the complexity that involves the aspects that make up the loss of work capacity. It is essential to build the biopsychosocial expertise in the light of new concepts and meanings brought by the International Classification of Functioning, Disability and Health, from May 2001, and by the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities of the United Nations (UN). Only this paradigm shift can continue the motivating and founding initial idea of Special Courts Federal, namely the access to justice for a huge range of workers who have been deprived unprotected with regard to their rights.

Keywords: Social rights; Special Courts; Social Security.