

DESCONTINUIDADE NO CONCEITO DE INCAPACIDADE: REFLEXOS DO PRIMADO DA EFICIÊNCIA NOS PROCESSOS JUDICIAIS CONCESSÓRIOS DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

*DISCONTINUITY IN THE CONCEPT OF DISABILITY: REFLECTIONS ON THE
IMPORTANCE OF EFFICIENCY IN CONCESSIONAL LAWSUITS FOR THE
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DISABILITY BENEFIT)*

*DISCONTINUIDAD EN EL CONCEPTO DE INCAPACIDAD: REFLEJOS DEL PRIMADO
DE LA EFICIENCIA EN LOS PROCESOS JUDICIALES CONCESORIOS DE BENEFICIO DE
PRESTACIÓN CONTINUADA*

Giuliano Antunes Damasceno¹

Mônica Teresa Costa Sousa²

1 Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (PPGDir/UFMA); Defensor Público Federal titular do 2º. Ofício de Direito Previdenciário da Defensoria Pública da União no Maranhão. São Luís, Ma (Brasil). antunesdamasceno@yahoo.com.br

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); avaliadora do MEC/INEP; professora adjunta da Universidade Federal do Maranhão nos cursos de graduação e mestrado em Direito (PPGDir) e mestrado em Cultura e Sociedade (PGCult). São Luís, Ma (Brasil). mtcostasousa@uol.com.br

Resumo: A Lei Orgânica de Assistência Social prevê no art. 20, par. 2º, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada para pessoa com deficiência (BPC), um conceito interdisciplinar de incapacidade, que considera, além dos aspectos clínicos, os fatores pessoais e ambientais. Essa perspectiva mais holística, no entanto, não vem sendo considerada nos processos de concessão do BPC em tramitação nos juizados especiais federais da Seção Judiciária do Maranhão, nos quais tem predominado o olhar eminentemente médico. Diante desse quadro, a questão que se coloca é: por quê? Quais são as condições de possibilidade dessa incompatibilidade conceitual? O fenômeno não está relacionado a um só fator apenas, mas à confluência de um rol de circunstâncias. No presente artigo, demonstra-se como o primado da eficiência, em suas perspectivas formal e material, contribui para esse fenômeno.

Palavras chave: Benefício assistencial. Incapacidade. Eficiência.

Abstract: The Organic Law of Social Welfare provides, in its art. 20, paragraph 2 for the concession of the *benefício de prestação continuada* (BPC), a benefit paid to the elderly or to people with disabilities, an interdisciplinary concept of disability that considers not only medical aspects, but also personal and environmental factors. This more holistic perspective, however, has not been considered in BPC lawsuits currently underway in the special federal courts of the Judicial Section of Maranhão, in which a purely medical approach is prevalent. In view of this situation, the question that arises is: why? What are the conditions that have made such a conceptual incompatibility possible? The phenomenon is not related to one factor only, but

to a whole series of circumstances. In this paper, we show how the importance of efficiency, in its formal and material perspectives, contributes to this phenomenon.

Keywords: Assistance benefit. Disability. Efficiency.

Resumen: La Ley Orgánica de Asistencia Social prevé en el art. 20, par. 2º, en relación a la concesión del beneficio asistencial de prestación continuada para persona con deficiencia (BPC), un concepto interdisciplinario de incapacidad que considera, además de los aspectos clínicos, los factores personales y ambientales. Sin embargo, esa perspectiva más holística no viene siendo considerada en los procesos de concesión del BPC en tramitación en los juzgados especiales federales de la Sección Judicial de Maranhão, en los cuales ha predominado un enfoque eminentemente médico. Ante ese cuadro, la cuestión que se plantea es: ¿por qué? ¿Cuáles son las condiciones de posibilidad de esa incompatibilidad conceptual? El fenómeno no está relacionado a un solo factor, sino a la confluencia de un rol de circunstancias. En el presente artículo se demuestra cómo el primado de la eficiencia, en sus perspectivas formal y material, contribuye con ese fenómeno.

Palabras clave: Beneficio asistencial. Incapacidad. Eficiencia.

INTRODUÇÃO

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) – Lei n. 8.742/ 93 -, com as modificações provocadas pela Lei 12.435/2011, passou a prever no art. 20, par. 2º, para a concessão do benefício asistencial de prestação continuada para pessoa com deficiência (BPC), um conceito mais holístico e interdisciplinar de incapacidade, de caráter biopsicossocial. A partir

da novel redação do texto legal, o quadro clínico do pretendente ao benefício não seria mais o único aspecto a ser analisado, fazendo-se necessário abordar, conjuntamente com aquele, o contexto em que o sujeito está inserido, suas características pessoais, como idade e grau de escolaridade, o ambiente em que vive, a qualidade dos serviços públicos essenciais que lhe são disponibilizados (saúde, educação, transporte), o apoio que recebe dos familiares e as relações com os membros da comunidade onde mora e transita, dentre outros.

Em pesquisa realizada sobre os laudos das perícias de incapacidade de 10 processos judiciais de BPC, que tramitaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública da União, escolhidos de forma aleatória, com ações protocoladas entre os anos de 2012 e 2013, isto é, depois da entrada em vigor da Lei 12.435/2011, e que foram julgadas improcedentes, percebeu-se uma acentuada restrição no que tange à análise da influência desses fatores “extradoença” na constituição do contexto incapacitante.

Observou-se uma descontinuidade entre a perspectiva de incapacidade presente na Lei 8.742/1993, biopsicossocial, e aquela que se manifesta nos laudos do Juizado Especial Federal do Maranhão (JEF/MA), estritamente clínica. Diante disso, as questões que se coloca são: por quê? Quais são as condições de possibilidade dessa incompatibilidade conceitual? Quais as causas da dissonância entre os significados de incapacidade na LOAS, de uma banda, e nos processos judiciais concessórios de BPC em tramitação no JEF/MA, de outra?

Deveras, esse fenômeno não está relacionado a um só fator apenas, mas à confluência de um rol de circunstâncias, tais como: o fato de a perícia ser realizada exclusivamente por um profissional da medicina; a descrença da sociedade no BPC como uma prestação efetivamente assistencial (e não meramente assistencialista), que assegure a reinserção do beneficiário em situação de vulnerabilidade momentânea no mercado de trabalho - descrédito esse que, conjectura-se, afete também o “sujeito social” magistrado em sua hermenêutica; o excesso de processos que, fato notório, inundam os juizados, comprometendo a qualidade dos serviços jurisdicionais, dentre outras.

Essas hipóteses levantadas como possíveis determinantes para a apontada descontinuidade conceitual serão investigadas no curso do projeto de pesquisa que se está empreendendo no âmbito do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, cujo objetivo central é justamente perquirir o que de fato tem conduzido a essa problemática. No presente artigo, resultado parcial dessa pesquisa, demonstra-se como o primado da eficiência, introduzido no Ordenamento Jurídico Brasileiro de forma taxativa a partir da década de 1990, com a Emenda Constitucional 19, em suas perspectivas formal e material, contribui para esse fenômeno.

O propósito, portanto, é mostrar que a priorização excessiva da celeridade em busca de metas e resultados quantitativos, com prejuízos ao contraditório e à ampla defesa, bem como a lógica da redução de gastos sociais em prol do equilíbrio das contas públicas, expõe o Judiciário ao risco de desacertos na entrega da prestação jurisdicional envolvendo direitos fundamentais diretamente ligados à dignidade humana, sendo a descontinuidade conceitual mencionada um exemplo disso.

Acerca dos procedimentos técnico-metodológicos adotados, cumpre salientar que, inicialmente, destacaram-se alguns fatores socioambientais previstos na Portaria 01/2011, editada, em conjunto, pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), norma que regulamenta, no âmbito administrativo, o uso dos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades e Incapacidades da Organização Mundial de Saúde (CIF/OMS) nas perícias sobre incapacidade dos processos concessórios do BPC em curso na citada autarquia previdenciária.

Selecionaram-se os fatores socioambientais que foram considerados mais relevantes na constituição dos quadros incapacitantes, tomando-se por base observações empreendidas no contato diário com esse tipo de demanda, oportunizado pelas atividades desenvolvidas por um dos autores deste artigo no âmbito da DPU. Assim, foram colocadas em evidência as seguintes condicionantes “extradoença”: o acesso a medicamentos, órteses e próteses; a qualidade das relações travadas no âmbito familiar; a sujeição a práticas preconceituosas e

de discriminação; a disponibilização de estabelecimentos de saúde e de ensino adequados; e o fornecimento de serviços de água, saneamento básico, energia elétrica e transporte.

Em seguida, fez-se o cotejo de cada um desses elementos com os laudos dos 10 processos separados aleatoriamente. A seguir, apresenta-se a relação dos PAJs que tramitaram na DPU de onde se extraíram os documentos analisados:

Quadro 1 – Relação de Procedimentos de Assistência Jurídica (PAJ) Consultados

PAJ
2012/012-0585
2010/012-0847
2011/102-0635
2011/012-1618
2011/012-01268
2012/012-01794
2013/012-01970
2012/012-01713
2012/012-00688
2011/012-1674

Da comparação efetuada, verificou-se que, em nenhum dos laudos, os fatores socioambientais foram efetivamente abordados, seja para tomá-los como circunstâncias importantes no caso concreto, seja para, pelo menos, refutá-los fundamentadamente.

Na sequência, identificada a descontinuidade conceitual entre a perspectiva biopsicossocial de incapacidade presente na LOAS e a visão essencialmente biomédica vislumbrada nos laudos, buscou-se analisar como esse fenômeno está ligado à lógica da eficiência gerencial nas suas acepções formal e material.

Nessa empresa, foram investigadas as sentenças dos processos destacados, averiguando se eram documentos padronizados que refletiam o afã por celeridade e otimização dos procedimentos, bem como avaliando as estruturas retóricas 'manejas' na apreciação do requisito incapacidade, com o fito de apurar

se os argumentos das partes lançados nas petições iniciais e nas impugnações aos laudos eram realmente avaliados ou se simplesmente fazia-se referência às conclusões periciais.

Analisaram-se também as contestações opostas pelo INSS, com a finalidade de pesquisar os argumentos apresentados, examinando se, nessas peças de defesa da Fazenda Pública, apareciam conceitos de alguma forma relacionados à aceção material da eficiência gerencial, como reserva do possível ou princípio da seletividade das políticas de seguridade social.

Neste artigo, foi citada também a sentença de um processo que não fazia parte dos 10 inicialmente destacados, que se encontrava no PAJ 2013/012-1707. Sua escolha se justificou porque representava um caso emblemático em que aspectos sociais foram sopesados em conjunto com o diagnóstico clínico, levando o juiz a concluir pela existência de incapacidade, desconsiderando a manifestação médico-pericial que atestava a aptidão laboral.

Sobre a divisão do texto, no primeiro capítulo, far-se-á uma descrição pormenorizada do problema central da pesquisa mais ampla no bojo da qual está inserido o trabalho desenvolvido e que resultou neste artigo. No segundo capítulo, será tratado o tema da eficiência, mais especificamente, o contexto de seu aparecimento no Brasil e suas repercussões na administração pública previdenciária. Já no terceiro capítulo, serão abordados os impactos do primado da eficiência no Judiciário, correlacionando-os com a problemática da descontinuidade conceitual de incapacidade nas searas legal e judicial.

A COLOCAÇÃO DO PROBLEMA: A DESCONTINUIDADE ENTRE OS CONCEITOS LEGAL E JUDICIAL DE INCAPACIDADE

O benefício assistencial de prestação continuada (BPC) está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, como uma provisão pecuniária no valor de um salário mínimo a ser concedida à pessoa com deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei. Cuida-se de prestação regida

pela Lei no 8.742/1993 - Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), regulamentada pelo Decreto 6214/2007.

Os requisitos para sua concessão são: 1) ser pessoa com deficiência - assim entendida aquela que tem impedimentos de longo prazo (ou seja, que produz efeitos pelo período mínimo de 2 anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas - ou ter o cidadão idade igual ou superior a 65 anos; 2) a renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo; 3) não cumulação com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, salvo se da assistência médica³.

No trabalho presente, as atenções serão focadas especificamente para a primeira parte da "condicionante um", qual seja, a presença de "deficiência incapacitante", mais precisamente para a descontinuidade semântico-discursiva em torno desse objeto, identificada entre os textos da Lei 8.742/1993 e do Decreto 6214/2007, de um lado, e, de outro, os laudos e as sentenças judiciais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Maranhão nos processos judiciais concessórios de BPC.

Com efeito, a nova redação do art. 20, parágrafo 2º, da Lei 8.742/1993, dada pela Lei 12.470/2011, incorporou o significado de pessoa com deficiência já previsto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, esta promulgada pelo Estado Brasileiro através do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009⁴. A partir de 2011, para fins de concessão do BPC, a pessoa com deficiência passou a ser compreendida como aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, "em interação com diversas barreiras", podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 BRASIL. **Lei n. 8.742/ 93 - Lei Orgânica da Assistência Social de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 1993. Acesso em: 05 jan. 2015

4 BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

Trata-se de um conceito que traz para a análise do quadro incapacitante a necessidade de se ponderar elementos “extradoença”, extrínsecos ao aspecto estritamente clínico, que podem comprometer a funcionalidade do sujeito. Surge a exigência legal de se considerar os fatores ambientais e pessoais, as chamadas “diversas barreiras”, como variáveis relevantes na criação de contextos concretos de impedimento.

Em âmbito administrativo, a Lei 8.742/1993 é regulamentada pelo Decreto 6214/2007, que também acolhe essa perspectiva biopsicossocial da incapacidade (na verdade, nesse aspecto, o Decreto é pioneiro em relação ao próprio diploma legal) e estabelece, como um instrumento de avaliação da sua configuração para fins de concessão do BPC, a utilização dos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades - CIF (art. 16, cabeça). Nesse cenário, a Administração, via Ministério do Desenvolvimento Social - MDS e INSS, tem efetuado diversos estudos com vistas a adaptar os conceitos e os critérios fixados pela CIF aos regramentos específicos do amparo assistencial. Como resultado desse trabalho, foi editada a Portaria Conjunta MDS/INSS Nº. 1/2011, hoje em vigor.

Essa portaria discrimina uma série de fatores que corroboram para a constituição do quadro incapacitante, que vão desde elementos médicos propriamente até elementos de caráter socioeconômico, tais como a idade; o grau de escolaridade; o histórico profissional; o acesso a medicamentos, órteses e próteses; e existência de um bom relacionamento com os membros família; a sujeição a práticas preconceituosas e de discriminação; a disponibilização de estabelecimentos de saúde e de ensino adequados; e o fornecimento de serviços de água, saneamento básico, energia elétrica e transporte.

Todos esses, dentre outros previstos na CIF e na Portaria Conjunta MDS/INSS No. 1/2011, são exemplos de fatores ambientais que podem potencializar o grau de impedimento causado por um agravo de ordem física ou psíquica e, assim, contribuir para a formação de um quadro incapacitante.

Sob essa ótica, nos processos judiciais concessórios de BPC, essas condicionantes também deveriam ser abordadas nas perícias destinadas ao exame da existência ou não de incapacidade. Todavia não é isso que se tem observado no JEF/MA.

Em pesquisa realizada sobre os laudos das perícias de incapacidade de 10 processos judiciais de BPC, que tramitaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública da União, escolhidos de forma aleatória, com ações protocoladas entre os anos de 2012 e 2013, isto é, depois da entrada em vigor da Lei 12.435/2011, e que foram julgadas improcedentes, percebeu-se uma significativa restrição no que tange à análise da influência dos fatores socioeconômicos.

Apenas três elementos pessoais foram citados nos laudos: a idade, o grau de escolaridade e a última atividade profissional. No mais, as informações presentes nos laudos são estritamente médicas: história clínica do periciado (relato de queixas, sinais, sintomas, tratamentos clínicos e cirúrgicos); informações sobre o exame físico realizado no ato pericial; relatório de achados de exames complementares; diagnóstico etiológico ou sindrômico mais provável; prognóstico com tratamento.

Observa-se, desse modo, certa descontinuidade entre a perspectiva de incapacidade presente na Lei 8.742/1993, biopsicossocial, e aquela que se manifesta nos laudos do JEF, estritamente clínica. Diante desse contexto, as questões que se colocam são: Quais são as condições de possibilidade dessa incompatibilidade conceitual? Quais as causas da dissonância entre os significados de incapacidade na LOAS, de uma banda, e nos processos judiciais concessórios de BPC em tramitação no JEF/MA, de outra?

É certo que tal não está relacionado a um só fator apenas, mas à imbricação de uma gama de circunstâncias. O fato de a perícia ser realizada exclusivamente por um profissional da medicina, por exemplo, sem o auxílio de um assistente social, como determina a LOAS que seja efetuado no âmbito administrativo do INSS (artigo 20, 6º), certamente está relacionado a essa problemática⁵. Além disso, a descrença da sociedade no BPC como uma prestação efetivamente assistencial (e não meramente assistencialista), que assegure, em médio e em longo prazo, e

5 Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

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

na medida do possível, a reinserção do beneficiário em situação de vulnerabilidade momentânea no mercado de trabalho, também pode influenciar nesse processo.

Por certo, os juízes são sujeitos inseridos no meio social, que se formam a partir dos valores e das ideias que circulam na comunidade onde vivem, e o descrédito não só no BPC, mas também em outros programas sociais, pode levar naturalmente a posturas hermenêuticas restritivas quanto aos requisitos necessários à sua concessão.

Essas questões serão abordadas e analisadas no curso do projeto de pesquisa que se está empreendendo no âmbito do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, cujo objetivo central é justamente escandir os fatores determinantes para a sobredita descontinuidade conceitual em relação ao termo incapacidade.

No presente artigo, resultado parcial dessa pesquisa mais ampla, mostra-se como o primado da eficiência, absorvido pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma mais intensa a partir da década de 1990, em suas perspectivas formal e material, interfere na questão em foco.

Assim é que, de um lado, o fenômeno em evidência correlaciona-se com um contexto de supervalorização da celeridade dos procedimentos estatais, em que o excesso de demandas exige de juízes e serventuários da Justiça o alcance permanente de metas e resultados, ao preço, todavia, do atropelo das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, permitindo juízos superficiais dos litígios judicializados.

Por outro lado, o discurso econômico, que impõe a redução de gastos públicos, e o equilíbrio fiscal como premissas intocáveis do desenvolvimento corroboram para retrações de direitos sociais, as quais se manifestam não só no plano legislativo (extinção de benefícios, imposição de condições mais rigorosas para a concessão), mas também nas searas administrativa e jurisdicional, sobretudo por meio de práticas argumentativas que legitimam decisões consonantes com os interesses da Fazenda Pública.

Esse é o ponto que se abordará neste artigo. A partir da análise dos 10 casos mencionados, nos quais se identificou a apontada descontinuidade entre os

conceitos legal e jurisdicional de incapacidade, observou-se que esse modelo de gestão processual pautado na produtividade tem se maximizado no bojo do JEF/MA, dando ensejo à formatação de processos focados na “verdade do médico perito”, nos quais não se avaliam as teses defensivas da parte autora, não se ponderam diretamente suas argumentações e documentos anexados aos autos e se silencia a complexa riqueza fática que fervilha em torno de cada pretensão ventilada, o que se coaduna perfeitamente com a lógica de restrição de gastos sociais e busca incessante pelo equilíbrio das contas públicas.

REPERCUSSÕES DO PRIMADO DA EFICIÊNCIA SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O tema da eficiência na administração está diretamente relacionado à assimilação de técnicas do setor privado na gestão pública. Cuida-se de um discurso que exsurge na Inglaterra na década de oitenta do século XX, que foi incorporado ao Ordenamento Jurídico Brasileiro por meio da Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998 (Reforma Administrativa), com a positivação do princípio da eficiência como um dos postulados da Administração Pública no art. 37, da Constituição Federal de 1988⁶.

Atreladas a esse princípio, surgem premissas básicas de índole eminentemente econômica, que passam a guiar as ações do gestor público, como a necessidade de redução do aparelho do Estado, de análise minuciosa da relação custo-benefício nas práticas administrativas, de fixar metas e implementar avaliações de desempenho, de realizar ajustes fiscais e privatizações de serviços públicos como forma de diminuição de despesas.

A perspectiva era, a um só tempo, consolidar o equilíbrio das contas do Estado brasileiro mediante a redução de gastos e garantir um serviço público moderno, profissional e eficiente, voltado para o atendimento das necessidades dos cidadãos⁷. Eis o traçado geral, o “pano de fundo”, do conjunto de medidas

6 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010a.

7 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010.

de remodelagem da máquina administrativa que se convencionou denominar de Reforma do Estado. Num breve resgate histórico desse processo de aparecimento da administração gerencial, assim discorre Bresser Pereira:

Nesta visão mais ampla, o problema da capacidade gerencial do Estado e, portanto, da reforma administrativa passou a ser fundamental. A reforma administrativa é um problema recorrente. Quase todos os governos, em todos os tempos, falam na necessidade de tornar a administração pública mais moderna, mais eficiente. Entretanto, reformas administrativas estruturais só houveram duas no capitalismo. A primeira foi a da implantação da administração pública burocrática, em substituição à administração patrimonialista, que ocorreu no século passado nos países europeus, na primeira década deste século nos Estados Unidos e nos anos 30 no Brasil. A segunda está sendo a da implantação da administração pública gerencial, que tem seus precedentes ainda nos anos 60, mas que, de fato, só começa a ser implantada nos anos 80, no Reino Unido, na Nova Zelândia e na Austrália, e nos anos 90, nos Estados Unidos, quando o tema ganha a atenção do grande público com a publicação de *Reinventing Government* e a adoção do National Performance Review pelo governo Clinton, e no Brasil, a partir do governo Fernando Henrique Cardoso, com a aprovação do Plano Diretor da Reforma do Estado (1995). Até hoje os dois países em que a administração pública gerencial foi mais amplamente implantada foram o Reino Unido e a Nova Zelândia, no primeiro caso sob um governo conservador, no segundo, sob um governo inicialmente trabalhista⁸.

Pertinente que se diga que esse discurso da administração gerencial, em grande medida, alinha-se e reforça-se com apontamentos teóricos do neoliberalismo, notadamente no que tange às críticas direcionadas ao Estado de Bem-Estar Social keynesiano. Na perspectiva neoliberal, o chamado *Welfare States* ostentaria marcas diametralmente opostas à lógica da eficiência, taxado que era de antieconômico e improdutivo, sobrecarregado de burocracias e castas de funcionários públicos, responsável por um ambiente não atrativo a novos investimentos e empreendimentos da iniciativa privada, que, ao longo do século XX, teria sido incapaz de erradicar a pobreza, apesar dos recursos destinados ao seu combate.

8 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Cadernos MARE da Reforma do Estado**. v. 1 Brasília. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997, p. 41

O pensamento neoliberal, baseado nas ideias de Milton Friedman e seguidores da Escola de Chicago, caracterizava-se pela premissa de que os problemas macroeconômicos estavam na raiz do subdesenvolvimento, percebido sobretudo por meio de altas taxas de inflação e de endividamento externo. Essa problemática estaria ligada aos gastos excessivos do governo e à não contenção do lastro monetário.

Assim, segundo os “novos liberais clássicos”, “qualquer modelo de desenvolvimento que se voltasse às preocupações sociais ou se aproximasse das ideias de Keynes deveria ser completamente ignorado, prevalecendo os princípios puristas de Smith e Ricardo”⁹. Na década de 1980, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) encampam as recomendações teóricas neoliberais, impondo políticas de ajustes aos países em desenvolvimento a partir de medidas como privatizações dos serviços públicos, disciplina e reforma fiscal e abertura do mercado interno aos investimentos estrangeiros¹⁰.

Seguindo essa frente neoliberal, a reforma administrativa se apresenta como uma resposta à crise fiscal do Estado intervencionista. A Administração ganha, assim, um perfil “gerencial”, calcado no monitoramento dos resultados, no equilíbrio das contas públicas, na superação de metas, no estabelecimento de mecanismos de avaliação do desempenho dos servidores públicos e da qualidade dos serviços e na flexibilização de direitos sociais. Palavras como agilidade, baixo custo e austeridade entram na ordem do discurso dos gestores, fincando balizas estritamente econômicas e quantitativas para nortear o processo de recepção e o encaminhamento das demandas sociais¹¹.

A eficiência almejada nesse contexto, se bem entendida em harmonia com outros princípios da Administração, como moralidade, boa-fé, legalidade, impessoalidade e transparência, nada tem de negativa. Tal como cunhada no seio da reforma administrativa, buscava a estruturação de um Estado que gerasse o máximo benefício ao cidadão contribuinte na forma da prestação de serviços de qualidade com os recursos disponíveis, sem desequilíbrios fiscais (racionalidade de custos).

9 SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento**: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Curitiba: Juruá, 2011. p.81

10 SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento**, 2011.

11 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010.

Todavia suas balizas conceituais têm reverberado na prática da Administração Pública predominantemente sob a forma de metas e resultados estatísticos, consolidando um formato tipicamente toyotista de redução de custos e de produção enxuta *just in time*. Ficam de lado, nesse modelo em que os números são colocados como critérios decisivos do planejamento e do controle, ações avaliativas pautadas na qualidade dos serviços e no grau de satisfação do administrado quanto ao valor intrínseco da resposta administrativa, o que representa um desvio radical da proposta inicial lançada com o advento do movimento reformista da década de noventa (SAVARIS, 2010a).

Demais disso, a lógica da redução de despesas em prol do equilíbrio fiscal ganha eco no *modus operandi* dos diversos órgãos e entidades responsáveis pela implementação de políticas sociais, por meio de atos administrativos praticados à revelia do que determina o ordenamento jurídico e os serviços públicos prestados num padrão de qualidade bem aquém do propagado pelo discurso da eficiência.

Tornam-se, assim, rotineiras negativas infundadas de dispensação de medicamentos ou de realização de cirurgias previstos nas listas do Sistema Único de Saúde, defasagens salariais de profissionais da educação pública, sucateamento de hospitais, precarização de equipamentos públicos de educação, ineficiência dos programas de reabilitação profissional da previdência social, erros na avaliação dos pressupostos de implementação de prestações previdenciárias e assistenciais, falhas nos cálculos dos valores benefícios, multiplicando demandas judiciais de revisão.

Mais precisamente no plano previdenciário, o primado da eficiência se robustece na confluência com o princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 201, CF de 1988), legitimando e consolidando reformas legislativas que, quando não extinguem benefícios, tornam mais rigorosos os requisitos legais para sua implantação, alteram as metodologias de cálculo com a finalidade de reduzir o *quantum* das rendas mensais, aumentam o rol de contribuintes e limitam o de beneficiários.

Com efeito, após a Constituição de 1988, observa-se no Brasil uma sequência de modificações no Direito Previdenciário, visando à redução da rede protetora (*programatic retrenchment*), tanto do Regime Geral quanto do Regime Próprio de Previdência Social, tais como: 1) Lei 8870/94: abolição do abono de permanência e do pecúlio; 2) Lei 9032/1995: exigência da contribuição previdenciária do segurado aposentado que continua trabalhando; extinção da possibilidade de enquadramento da atividade como especial para fins de aposentadoria pelo só fato do desempenho de dada profissão, passando-se a se exigir a comprovação do contato efetivo com agentes nocivos; 3) Lei 9528/1997: exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes; 4) Emenda Constitucional 20/1988: exigência, no RPPS, do requisito etário para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; fixação do teto máximo do valor dos benefícios do RGPS; condicionamento do pagamento do salário-família e do auxílio-reclusão aos segurados de baixa renda; 5) Lei 9876/99: criação do fator previdenciário; e alteração do período básico de cálculo (PBC); 6) Emenda Constitucional 41/03: fim da integralidade e da paridade no serviço público; instituição da contribuição dos inativos; aumento da idade para os servidores se aposentarem por tempo de contribuição, passando para 65 anos para homens e 60 anos para mulheres¹².

Na administração previdenciária, por sua vez, a conjunção dessas duas facetas da eficiência - maximização da produtividade pela atuação dos agentes públicos almejando metas e resultados e busca, a todo custo, pelo equilíbrio econômico, financeiro e atuarial – dá ensejo a um serviço público de qualidade no mínimo questionável.

Os axiomas da reforma administrativa permeiam, distorcidamente, a cartilha de condutas dos servidores do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), constituindo uma espécie de “Administração Paralela”, que age ao largo dos ditames normativos que regem a concessão dos benefícios e adota procedimentos que não observam o devido processo legal e as garantias do contraditório e da

12 SAVARIS, José Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social:** contributo para superação da prática utilitarista. 2010b. 276 f. Tese de doutorado – Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25082011-161508/pt-br.php>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2014.

ampla defesa, além de não se propor a qualquer diálogo com os posicionamentos jurisprudências consolidados pelos Tribunais Superiores favoráveis aos segurados e contrários aos interesses econômicos da Fazenda Pública.

No cotidiano das Agências de Previdência Social, é fácil presenciar situações como recusas injustificadas de protocolo de requerimento administrativo (violação do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal); indeferimentos sumários, sem motivação (art. 93, IX, Constituição Federal; art. 50, da Lei 9784/99); e ausência de um desenvolvimento válido do processo administrativo, em face da não realização de justificação administrativa quando a Autarquia Seguradora reputa insuficiente a prova documental oferecida pelo segurado (art. 108, da Lei 8213/91). Tem-se, assim, uma realidade na qual a situação do segurado se transforma precocemente em um litígio judicial, consolidando-se uma consciência geral de que a exigência de prévio requerimento administrativo, longe de ser uma forma de estimular a resolução extrajudicial dos conflitos, mostra-se apenas como um obstáculo à obtenção de uma prestação da Seguridade Social, pois “é no Judiciário que o problema se resolve”¹³

Para que se concretize o que é relatado, a partir de pesquisa empírica sobre o resultado de processos judiciais que tramitaram na Defensoria Pública da União no Maranhão (DPU/MA) que tiveram ações aforadas em 2013, observou-se que a maior parte das demandas judicializadas foram julgadas procedentes ou foram objeto de acordos, mostrando que parcela significativa das questões que chegam à autarquia seguradora são decididas em descompasso, senão com os regramentos legais, com a jurisprudência dominante dos Tribunais¹⁴, incongruência essa corrigida só em âmbito judicial, seja pelo Estado Juiz, seja pela

13 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a

14 Nessa pesquisa, foram escolhidos, aleatoriamente, 74 processos que tramitaram pela DPU/MA, os quais deram ensejo à instauração de procedimentos de assistência jurídica gratuita (PAJ), que tiveram atuação, por meio do ajuizamento de ação no ano de 2013, do Defensor Público Federal titular do 2º Ofício de Direito Previdenciário, autor deste artigo. Trata-se de procedimentos em que os assistidos buscavam a obtenção de algum benefício previdenciário ou assistencial (auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte e benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência - BPC/LOAS). Por motivos práticos, não foi possível efetuar o levantamento do total das ações postuladas no período, vez que tal empresa demandaria uma pesquisa individualizada de cada PAJ, identificando em quais houve efetivamente judicialização. A escolha dos casos analisados se deu por critério aleatório e pragmático, ou seja: foram separadas somente as petições iniciais que foram arquivadas no banco de petições do 2º Ofício Previdenciário, não se podendo precisar quantas não o foram, muito porque o arquivamento das petições nesse banco de dados não se constitui um procedimento padrão seguido de forma rigorosa.

própria procuradoria do INSS, que, percebendo a aquisição do direito vindicado pelo segurado, lança proposta de avença. Veja-se o resultado da análise:

Quadro 2 - Levantamento de ações julgadas procedentes e improcedentes

Quantidade de PAJ's analisados:	74
Quantidade de processos procedentes ou que tiveram acordos:	32
Quantidade de processos improcedentes:	20
Quantidade de processos ainda não sentenciados ou extintos sem resolução do mérito:	22
Percentual de processos procedentes, considerando apenas os extintos com resolução do mérito:	61,53
Percentual de processos improcedentes, considerando apenas os extintos com resolução do mérito:	38,47

O Quadro 2 indica que, em mais da metade das ações extintas com resolução do mérito, isto é, 61,53%¹⁵, a decisão administrativa do INSS indeferindo o pleito foi retificada por meio de ações julgadas procedentes ou acordos judiciais, o que reforça a ideia de que uma quantidade significativa de pessoas que procuram a Autarquia Seguradora em busca de benefícios previdenciários e assistências recebem resultados em desalinho com os regramentos legais ou com o entendimento predominante nos tribunais.

Isso, como se sustenta, guarda relação com uma aplicação inadequada do paradigma da eficiência e dos pilares da reforma administrativa, especialmente a utilização de metas e resultados que não permitem análises mais aprofundadas e cautelosas dos pedidos formulados, bem como a influência da lógica da redução de custos nos atos da Administração, num contexto em que a repercussão financeira da concessão do benefício se sobressai aos dispositivos legais que regem a matéria.

Por seu turno, nos processos judiciais previdenciários, o Poder Judiciário, sem embargo do reconhecido papel que tem desempenhado como instância revisora dos erros do INSS, parece não ser de todo infenso a esse cenário de difusão dos valores

15 Não se trata de percentual calculado em cima de todos os processos analisados, mas somente daqueles 52 que foram extintos com resolução do mérito.

da administração gerencial, o que tem corroborado para uma queda na qualidade da prestação jurisdicional. A inobservância do conceito biopsicossocial de incapacidade, conforme preceitua a LOAS, mostra-se como algo sintomático nesse sentido.

IMPACTOS DO PRIMADO DA EFICIÊNCIA NOS PROCESSOS DE CONCESSÃO DO BPC NO JEF/MA

Se é bem verdade que o Judiciário tem, de forma deveras impactante, exercido a função de órgão revisor de parcela significativa dos equívocos da administração previdenciária pautada pelo modelo gerencial, é certo também que, nos processos previdenciários e relacionados ao BPC, por absorver igualmente esse formato, a atividade jurisdicional tem potencializado suas limitações quanto à realização de análises mais acuradas e zelosas das situações sob exame.

A crise pela qual passa o Poder Judiciário no quadro atual não poupa a justiça previdenciária e assistencial, âmbito no qual, entretanto, em face das características peculiares da lide – o bem da vida possui natureza eminentemente alimentar, e a parte autora, via de regra, encontra-se em situação de hipossuficiência econômica extrema -, seus efeitos se manifestam de forma ainda mais nefasta. Aqui, a essencialidade do direito material reclama satisfação com acentuada urgência, e a decisão judicial tem consequência singularmente maléfica quando, embora formalmente incensurável, afigura-se desviada da realidade¹⁶.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se um crescimento das demandas judiciais relacionadas à seguridade social, decorrente de uma gama de fatores, como a universalização da saúde pública, o avanço da doutrina constitucional da força normativa da constituição, a consagração do postulado da igualdade previdenciária entre populações urbanas e rurais e a estruturação de um desenho progressista da assistência social. Esse cenário normativo favorável conduz a uma contínua sedimentação da jurisprudência previdenciária pró-segurado, a qual, no entanto, não fora acompanhada pelas decisões da Administração Previdenciária, influenciadas fortemente pelo primado da eficiência, corroborando para o aumento das estatísticas da judicialização.

16 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a

Por certo, a grande probabilidade de êxito das demandas, a garantia de expressivos honorários contratuais, a resposta processual em tempo razoável e a minimização dos efeitos da sucumbência com a concessão dos benefícios da justiça gratuita só faziam crescer o interesse da advocacia privada no tema.

Nesse mesmo contexto, os órgãos do sistema de justiça buscam o aperfeiçoamento em busca da efetivação do direito à seguridade social ao cidadão comum. Criam-se varas especializadas em matéria previdenciária, com a adoção de técnicas específicas de aceleração de processos, são constituídas turmas previdenciárias em alguns tribunais regionais federais, são levadas a cabo experiências de interiorização da Justiça Federal, tudo com o intuito de ampliar o acesso da grande leva de titulares de direitos previdenciários e assistenciais ao Judiciário. Nessa conjuntura, é editada a Lei 10.259/01, criando os juizados especiais federais, engrenagem processual marcada pelas ideias de celeridade, economia, simplicidade e gratuidade.

Em meio a essa atmosfera de transformações organizacionais marcadas pelo afã da celeridade, a explosão de demandas previdenciárias dirigidas contra a mesma pessoa jurídica de direito público (o INSS) cria a necessidade de gerenciamento dos processos em massa, com a implementação de procedimentos uniformes e mecanismos voltados para imprimir maior brevidade ao tempo de duração processual, por meio do encurtamento de etapas, da redução de atos de secretaria e da diminuição do tempo de análise de cada caso.

Por outro lado, no mérito propriamente, as decisões em matéria previdenciária são avaliadas, em alguns casos, primordialmente, segundo as supostas consequências econômicas que possam engendrar. O critério de justiça, antes da própria Lei, é fixado segundo a potencialidade de determinado precedente jurisprudencial em atentar contra o princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 201, CF/1988), interpretado em sentido de maximização das riquezas ou da eficiência econômica do sistema previdenciário.

Assim, o primado da eficiência se manifesta negativamente no processo previdenciário a partir de duas repercussões específicas: a primeira incide sobre

o método adotado para o processamento das demandas de massa, baseado numa racionalidade chamada por Savaris de “eficiência gerencial” ou “eficiência quanto à forma”; a segunda atinge o método utilizado na adjudicação judicial propriamente dita, isto é, produz efeitos sobre o raciocínio adotado pelo juiz para “dizer o direito”. Trata-se da “eficiência na adjudicação”, “eficiência material” ou “eficiência quanto a conteúdo”¹⁷.

No primeiro aspecto (o formal), a eficiência, juntamente com seus atributos - como as ideias de qualidade, a produtividade e o alcance de metas e resultados -, adiciona-se a base principiológica dos JEF's - celeridade, simplicidade, economia e instrumentalidade - e à própria natureza da causa previdenciária, que carrega consigo traços de urgência em função da condição de hipossuficiente do autor e do caráter alimentar do bem da vida pretendido, ficando as bases para uma política de gerenciamento processual focada prioritariamente na “rapidez do julgamento”.

Assim, o novo modelo de gestão pública calcado na racionalização de recursos humanos se soma a antigos apelos de acessibilidade à Justiça e tempestividade da resposta jurisdicional, bem como ao contingente excessivo de pleitos relacionados à seguridade social, encontrando nos JEF's um ambiente bastante propício a sua propagação.

Essas modificações no Judiciário, todavia, têm sido implementadas ao preço de restrições desarrazoadas à participação processual das partes, com efetivo prejuízo, muitas vezes, para a busca da verdade material em cada feito isoladamente considerado. A eficiência gerencial penaliza as tradicionais garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, comprometendo a própria segurança da relação jurídico-processual. Como enfatiza Savaris:

O excesso de demandas previdenciárias apresentou pontos críticos à efetividade jurisdicional e constituiu campo propício para a eficiência gerencial. Esta, de sua vez, se, por um lado, tem o condão de racionalizar o trâmite processual e contribuir para a efetividade processual pela via da celeridade, ameaça essa mesma efetividade no que pode retirar do processo a segurança e o peso da verdade material, isso em ações em que se discute o direito fundamental à subsistência digna pela Seguridade Social. O que se tem, então, é a emergência de pontos críticos

17 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a, p.132

também em razão da eficiência de resultados na gestão de processos. Se o ponto crítico pelo excesso de processo desafia a tempestividade da distribuição jurisdicional, o ponto crítico pela adoção da eficiência gerencial tem potencialidade para distanciar a atividade jurisdicional da verdade dos fatos e de tudo o que existe no mundo, mas não foi buscado, não veio nem está nos autos¹⁸.

Evidencia-se, assim, um fenômeno de “enxugamento” dos procedimentos dos JEF’s visando à melhor administração das varas, tudo, entretanto, sob o sacrifício do diálogo das partes na relação processual e das estratégias úteis de defesa voltadas para a adequada instrução dos processos. Laudos médicos inconsistentes sobre os quais as partes não têm oportunidade de se manifestar e a coleta de provas orais que não oferecem senão dados genéricos, sem qualquer aprofundamento acerca das particularidades do caso concreto, são exemplos de pontos críticos que levam à finalização de processos com soluções divorciadas da “verdade material”. A celeridade se confunde com a pressa em colocar termo ao processo, a ponto de atropelar atos processuais e sacrificar a segurança e a evidenciação da verdade.

Frise-se que a ideia de processo efetivo não se exaure na noção de rapidez da tramitação. “Um processo efetivo emerge da necessária ponderação entre dois primordiais valores: segurança e celeridade. Pelo primeiro, a sentença tende a sair correta. Pelo segundo, a sentença tende a sair em tempo oportuno”¹⁹. O avanço do processo em marcha excessivamente célere pode comprometer sua efetividade, na medida em que provocar prejuízos à defesa, ao contraditório, à igualdade das partes, à participação ativa do magistrado na produção probatória. Com efeito:

Para o que nos interessa mais de perto, é de se questionar se a adoção acrítica da lógica do princípio da eficiência na administração da justiça não implicará, pelo exercício gerencial da jurisdição, a modificação do modelo de legitimação política e social do Judiciário, isto é, a substituição de uma “legitimidade pelo conteúdo” por uma “legitimidade pelo tempo”. Mas o Judiciário terá considerado cumprido seu papel na pacificação social ao entregar a tutela jurisdicional em menor tempo, independentemente da consistência de suas decisões ou da correspondência delas à realidade²⁰.

18 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a, p. 131

19 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a, p. 136

20 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a, p.136

De sua parte, a eficiência material opera em duas etapas: 1) no exame, na interpretação ou na qualificação dos fatos; na verificação, pelo juiz, da existência dos fatos constitutivos do direito reivindicado; 2) na interpretação do direito ou na definição da norma jurídica aplicável ao caso concreto. Em uma dessas fases, ou em ambas, o órgão julgador atua segundo a racionalidade econômica de maximização da eficiência, buscando minimizar os impactos de sua decisão sobre o orçamento da previdência a partir de apreciações distorcidas dos fatos ou dos regramentos que regem o benefício vindicado. Assim:

Em uma atmosfera de austeridade reafirmada cotidianamente e em um ambiente em que predomina o discurso de má índole de crise permanente da Seguridade Social, a eficiência material pode influir de modo marcante as escolhas que os magistrados fazem nas principais decisões previdenciárias. Isso pode traduzir uma prática judicial que, pelo ângulo dos fatos ou pela perspectiva do direito, imponha maior rigor no exame do direito à Previdência Social²¹.

Em tese apresentada para a conclusão do curso de doutorado em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP), discorre Savaris, em tom de crítica a essa perspectiva da “eficiência quanto ao conteúdo”, que pauta a realização do Direito numa racionalidade instrumental de índole utilitarista:

A prescrição fundamental é a de que a adjudicação judicial previdenciária não pode, alheando-se dos fundamentos axiológico-normativos que estruturam o sistema de proteção social, pautar-se por uma lógica utilitarista em que a avaliação do impacto econômico da decisão guarda preponderância sobre o exame das implicações humanas – sobre as pessoas afetadas – dela advindas²².

No que toca ao problema colocado no capítulo acima, pode-se dizer que a descontinuidade entre o conceito de incapacidade previsto na LOAS e aquele que se extrai dos processos judiciais do JEF/MA de BPC está diretamente ligada a essas duas vertentes do primado da eficiência: a formal e a material.

Por certo, nos processos que tramitam naquele órgão jurisdicional versando sobre benefícios previdenciários em geral e sobre o BPC, observa-se uma forte tendência de

21 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**, 2010a, p. 133

22 SAVARIS, Jose Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social**: contributo para superação da prática utilitarista, 2010b, p. 165.

simplificação excessiva dos atos, com vistas a garantir a maior celeridade possível na condução dos feitos, tudo, contudo, com forte prejuízo às garantias do contraditório e da ampla defesa, comprometendo as duas balizas fundamentais do *due process of law*. Em análise dos mesmos 10 processos *susu* citados, nos quais se identificou a sobredita descontinuidade conceitual do significante “incapacidade”, colheu-se uma série de elementos que ratificam essa afirmação.

Assim é que, por exemplo, todas as sentenças desses processos são identificadas por uma letra (Tipo A, Tipo B), que especifica a sua espécie, indicando que são documentos padronizados, típicos formulários indispensáveis ao atendimento de demandas de massa. Não se questiona a padronização em si, deveras útil num contexto de sobrecarga de ações repetitivas, mas a sua utilização excessiva, a ponto de inviabilizar o exame exauriente dos autos.

Nos textos de todas as decisões analisadas, o parágrafo que trata da situação de incapacidade faz referência “exclusiva” ao laudo médico produzido pelo perito judicial, não abordando de forma direta nenhuma informação presente na petição inicial ou nos expedientes emitidos pelos médicos assistentes dos requerentes. Isso, se, de um lado, revela que o saber clínico ostenta patente preponderância no tema “incapacidade”, apontando para uma postura de tarifação implícita das provas, de outro, denuncia uma ânsia pela otimização extremada do processo e pela celeridade das tramitações, com sérios prejuízos, porém, para a evidenciação da singularidade e da complexa riqueza fática que subjaz em cada caso.

Em apenas uma situação observou-se que, por determinação do juiz da causa, o perito respondeu diretamente aos quesitos apresentados pela DPU. Para ilustrar o modo simplificado como a questão da incapacidade é tratada nas decisões, cita-se o trecho de uma delas, justamente o parágrafo que aborda a questão: “Quanto ao aspecto médico, o laudo pericial atestou que a parte autora não é portadora de impedimento que a incapacite para o trabalho e para a vida independente pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Razão, pois, ao réu”.

Vê-se, pois, que os demais elementos e informações do processo são silenciados, sendo o foco de visão do julgador voltado tão somente para as

palavras do médico perito. As impugnações ao laudo médico opostas pela parte autora não foram “sequer citadas” nas decisões, que simplesmente as ignoraram. Ademais, não houve, em quaisquer sentenças, menção aos fatores pessoais, sociais, econômicos e ambientais, nem mesmo, e pelo menos, para dizer que tais condicionantes não seriam relevantes no caso sob exame.

A busca por um processo mais enxuto, rápido, objetivo e, por assim dizer, eficiente, torna o parecer do médico uma verdade absoluta, que afasta o debate democrático e legitima o silenciamento de todos os demais dados e documentos do processo, sacrificando a possibilidade de os argumentos ventilados pelo autor serem avaliados expressamente na fundamentação das decisões.

Noutro giro, a faceta material da eficiência parece influenciar também na desconexão dos conceitos de incapacidade nos planos legal e judicial. É que a adoção da perspectiva biopsicossocial implica a dilatação semântica de um dos requisitos para a concessão do BPC, permitindo que mais cidadãos façam jus ao recebimento. Pessoas que, sob o olhar estritamente clínico, seriam consideradas aptas para o labor, podem, a partir do levantamento de condicionantes de pessoais e ambientais desfavoráveis, estar efetivamente impedidas de trabalhar.

À guisa de exemplo, cita-se o caso do procedimento de assistência jurídica gratuita PAJ 2013/012-1707, que tramitou na DPU/MA, um dos raros casos em que se conseguiu fazer com que o Judiciário apreciasse a incapacidade sob um enfoque mais contextual e não estritamente médico. Nele, ingressou-se com ação para a concessão de BPC em favor do assistido, que sofria de “diabetes melitus descompensada”. A perícia médica judicial, após exame do assistido, concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. A Defensoria, por sua vez, impugnou o laudo, aduzindo, dentre outros argumentos, a desconsideração dos fatores sociais presentes na espécie, os quais, em conjunto com a doença, dificultavam sobremaneira o ingresso da assistida no mercado de trabalho. Em sentença, o juiz assim decidiu:

Analisando as respostas do perito aos quesitos da Defensoria Pública da União e considerando as condições pessoais, sociais e econômicas da requerente, entendo que, pela sua idade (51 anos), escolaridade

(4ª série do ensino fundamental) e saúde fragilizada, teria reais dificuldades em se inserir no mercado profissional em atividades com sua formação e condições físicas, para que, dessa forma, pudesse garantir seu sustento, o que a coloca em situação de vulnerabilidade, pondo em risco a subsistência de sua família, que teria de arcar com suas despesas pessoais.

Essa ação, que caminhava para a improcedência, foi julgada favorável aos interesses da assistida, que teve o benefício concedido. Vê-se, assim, que, de fato, o acolhimento em massa, pelo Judiciário, da tese de que a incapacidade deve ser compreendida como um fenômeno holístico de caráter interdisciplinar pode causar impactos significativos para o Erário, com o incremento da quantidade de prestações assistenciais continuadas deferidas. Dessa forma, a vinculação das decisões “à verdade do perito médico” parece servir não só à eficiência gerencial pautada pela busca da celeridade processual, mas também à lógica da eficiência material direcionada para a redução de gastos, notadamente aqueles relacionados a direitos sociais, com vistas a aumentar os excedentes financeiros do Estado.

Não por acaso que, em alguns dos 10 casos selecionados que foram mencionados anteriormente, nos quais se identificou a apontada descontinuidade conceitual do termo incapacidade entre os planos legal e jurisdicional, o INSS, em sua contestação, defende que o conceito de incapacidade deve ser aquele previsto no Decreto nº 3.298/1989, no qual predomina uma acepção exclusivamente clínica da questão, muito embora essa norma já tenha sido revogada há muito pelo Decreto 6214/2007, que regulamenta o BPC. Interessa deveras à Fazenda Pública, na sua posição de defensora das finanças do Estado, que o requisito em testilha permaneça com um espectro semântico limitado. Seguindo essa linha é que, em uma contestação específica, a procuradoria do INSS fez menção explícita à necessidade de se observar o princípio da reserva do possível nos pleitos de concessão do BPC²³, como se observa no trecho a seguir da petição:

23 Tratando do tema da “reserva do possível”, assevera Daniel Liang Wang que, obrigar o Estado a realizar gastos públicos num quadro em que os recursos disponíveis são menores do que o necessário para oferecer a todos os cidadãos todos os direitos previstos na Constituição, pode ser extremamente nocivo do ponto de vista do planejamento orçamentário. A Administração não pode atender a toda demanda judicial sem prejudicar a tutela de outros direitos que, dentro do programa de governo, foram considerados mais importantes. Citando Alexy, aduz Wang que há um limite fático à exigibilidade dos direitos sociais: a dependência da capacidade econômica do Estado ou, em outras palavras, a necessidade de

Uma vez que os direitos sociais impõem uma prestação ao Estado e sabendo-se que é impossível ao Estado conceder a todos os necessitados, já que os recursos nunca são suficientes ante a demanda sempre crescente por políticas públicas, tal prestação deve pautar-se pela reserva do possível, em que o Estado deve eleger as políticas públicas que entender mais importantes, já que mesmo Estados ricos não conseguem suprir as necessidades de todos seus cidadãos (...). O STF, no julgamento da ADPF n.º 45, de relatoria do Ministro Celso de Mello, manifestou-se favoravelmente à convivência da reserva do possível com a exigência de um mínimo existencial, núcleo material elementar da dignidade da pessoa humana.

Embora não tenha achado menção expressa a esse discurso econômico nas sentenças de improcedência dos 10 casos analisados, curiosamente, na sentença procedente de cujo excerto se transcreveu anteriormente, em que o BPC foi concedido com base na visão biopsicossocial da incapacidade, o juiz, conquanto inclinado a essa ampliação do conceito do termo, não deixou de fazer, logo no início da decisão, a ressalva de que:

A assistência social objetiva a universalidade da cobertura e do atendimento, sem perder de vista a observância do princípio da dignidade humana. Entretanto, considerando que o seu custeio é feito pelo Erário, leva-se em conta o princípio da seletividade, criando-se critérios objetivos e subjetivos para aferir que mais necessita desse amparo estatal.

Vê-se, destarte, que a predominância do discurso médico sobre a incapacidade se amolda perfeitamente ao primado da eficiência material, na medida em que restringe o rol de sujeitos que fazem jus ao BPC, prestigiando a maximização dos recursos orçamentários e corroborando para o equilíbrio ou mesmo para o *superavit* financeiro e atuarial da equação da Seguridade Social, tudo, porém, em detrimento dos indivíduos e das suas necessidades mais basilares, como alimentação, vestuário e saúde, já que, por via de regra, o pretendente ao referido benefício, se realmente incapacitado, depende de fato da renda almejada para satisfazê-las.

Nota-se, desse modo, que o Judiciário, conquanto esteja, no mais das vezes, cumprindo sua missão de lócus de efetivação de direitos sociais

cobertura financeira e orçamentária, que não pode ser ignorada pelas decisões judiciais. Cf. LIANG WANG, Daniel Wei; Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV São Paulo**, jul-dez. 2008, p. 539-568 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf>.

fundamentais, a partir de intervenções retificadores de equívocos perpetrados pela administração gerencial, tem, contudo, e sobretudo nos JEF's, por seguir essa mesma linha da eficiência a todo custo, incorrido em falhas na entrega da prestação jurisdicional.

No caso do BPC, a superlativação da celeridade com prejuízo ao direito, ínsito ao contraditório, da parte de ter seus argumentos diretamente apreciados pelo órgão jurisdicional, bem como a lógica da redução de despesas em prol do equilíbrio fiscal, em conjunto, parece que vêm contribuindo para a avaliação das situações de inaptidão laboral à luz de um conceito eminentemente clínico, que não se compraz com aquele previsto na LOAS.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LOAS, a partir de alterações promovidas pela Lei 12.435/2011, passou a prever, em seu Art. 20, parágrafo 2º, para a concessão do BPC, um conceito biopsicossocial de incapacidade, exigindo que o quadro clínico do pretendente ao benefício fosse analisado em conjunto com outras barreiras, de ordem pessoal e ambiental. Trouxe-se, assim, para a avaliação do quadro de inaptidão laboral, a necessidade de se sopesar elementos "extradoença", extrínsecos ao aspecto estritamente médico, os quais pudessem comprometer a funcionalidade do sujeito, tais como idade; escolaridade; histórico profissional; acesso a serviços públicos essenciais, como educação e saúde; e a qualidade do relacionamento familiar e com a comunidade.

Em análise sobre os laudos das perícias de incapacidade de 10 processos judiciais de BPC, que tramitaram com a assistência jurídica da Defensoria Pública da União, escolhidos de forma aleatória, com ações protocoladas entre os anos de 2012 e 2013, depois da entrada em vigor da Lei 12.435/2011, e que foram julgadas improcedentes, percebeu-se que: (i) os laudos são típicos formulários, com questionamentos idênticos para todas as ações; (ii) nem nos quesitos presentes nesses formulários, iguais em todos os casos, nem nas respostas respectivas fornecidas pelos médicos, essa perspectiva mais holística

de incapacidade presente na Lei 8.742/1993 reverbera, mantendo-se uma ótica estritamente clínica sobre o tema.

É certo que as causas para essa descontinuidade conceitual entre os planos legal e judicial são múltiplas, relacionada que está a uma gama de fatores que, ao fim e ao cabo, permitem o silenciamento dos elementos mais contextuais, decorrentes da relação do sujeito e da sua lesão/doença/deficiência com o meio ambiente, com as condições econômicas que o circundam, com os laços sociais para os quais constitui, com a forma como o Estado se lhe apresenta através dos serviços públicos ofertados.

No presente artigo, demonstrou-se como a lógica da eficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro de forma mais intensa a partir da década de 1990, com a EC 19/1998 (Reforma Administrativa), em suas perspectivas formal e material, contribui para o fenômeno em foco.

Nesse sentido, a sobredita descontinuidade está ligada, de um lado, à supervalorização da celeridade dos procedimentos estatais, em que o acúmulo de demandas exige de juízes e serventuários da Justiça o alcance permanente de metas e resultados, ao preço, todavia, da supressão das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, permitindo apreciações rasas dos litígios judicializados.

Por outro lado, o discurso econômico, que impõe a diminuição de gastos públicos e o equilíbrio fiscal como premissas intocáveis do desenvolvimento, corrobora para retrações de direitos sociais, e a restrição da ideia de incapacidade à ótica do profissional da medicina coaduna-se com esse propósito, na medida em que contribui para a redução do espectro de potenciais beneficiários do BPC.

É oportuno ressaltar, todavia, que o princípio da eficiência, na forma como idealizado no seio da Reforma Administrativa, não pode ser compreendido como algo negativo em si. Na verdade, a crítica que faz no presente trabalho se volta à forma como esse postulado vem sendo implementado pela Administração Pública e pela Administração da Justiça nos processos de benefícios previdenciários e assistenciais.

A priorização de metas e de resultados quantitativos, bem como a busca incessante e inconsequente pelo enxugamento das contas, traz dividendos sociais impactantes e muitas vezes irreversíveis, relacionados ao indeferimento ilegal de direitos que são, por assim dizer, diretamente vinculados ao núcleo basilar da dignidade humana.

Mais de 30 anos após a edição da EC 19/1998, o que se observa, por via de regra, na administração previdenciária, é um *modus operandi* desatento ao grau de satisfação do segurado quanto ao valor intrínseco da resposta dos requerimentos aforados, o que, portanto, coloca em xeque a qualidade do serviço público de previdência social prestado, corroborando decisivamente para o aumento da judicialização nos JEF's.

O JEF/MA, de sua parte, nos processos judiciais previdenciários e de BPC, vem exercendo, no mais das vezes, seu papel de instância revisora dos erros do INSS. Entretanto, ao incorporar também de forma desmedida os princípios e os valores da administração gerencial, expõe-se ao risco de efetuar a entrega da prestação jurisdicional em desalinho com conceitos e prescrições legais. A inobservância da acepção biopsicossocial de incapacidade, conforme preceitua a LOAS, surge como algo sintomático nesse sentido.

Nesse sentido, o enfrentamento desse problema perpassa pela adoção de medidas específicas, de índole endoprocessual, as quais minimizem os impactos do primado da eficiência nos processos judiciais, como a promoção da intimação do requerente nas ações de BPC para que se manifeste sobre laudos periciais desfavoráveis à pretensão, o que não ocorre atualmente; ou a realização de tais exames através de um formato interdisciplinar, com a intervenção tanto de um médico quanto de um assistente social.

Entretanto, nodal que se compreenda a questão da descontinuidade conceitual apenas como a ponta do *iceberg* em cuja base adormecem problemas mais estruturais envolvendo as raízes da sobrecarga de processos contra INSS. Assim, para além da remodelagem de procedimentos jurisdicionais, a fim de que não se perpetue a sensação, de vera antieconômica, de que os caros órgãos do sistema de justiça permanecem a "enxugar gelo", é preciso focar também nesse outro lado

da questão, perquirindo-se por que se busca tanto a Previdência e a Assistência Social no Brasil; por que crescem a todo instante as situações de vulnerabilidade social que ensejam essa procura; e quais as causas reais do pretenso *deficit* do fundo previdenciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Decreto 6214, de 26 de setembro de 2007**. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Lei 8213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.742/ 93 - Lei Orgânica da Assistência Social de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 1993. Acesso em: 05 jan. 2015.

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

LIANG WANG, Daniel Wei; Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV São Paulo**, jul-dez. 2008, p. 539-568 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf>.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento**: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Curitiba: Juruá, 2011

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Cadernos MARE da Reforma do Estado**. v. 1 Brasília. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997

SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010

SAVARIS, José Antônio. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social**: contributo para superação da prática utilitarista. 2010. 276 f. Tese de doutorado – Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25082011-161508/pt-br.php>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2014.

Recebido em: mai/2015

Aprovado em: nov/2015