

## **Caminhos e Causas da Judicialização dos Benefícios Sociais no Brasil**

**CASSIANE SILVÉRIO BARROS**

*Universidade de Brasília*

**DIANA VAZ DE LIMA**

*Universidade de Brasília*

### **Resumo**

Este estudo teve objetivo compreender e analisar os caminhos e as causas da judicialização de benefícios sociais no Brasil. Para tratar a questão da pesquisa, foi utilizada a metodologia de diagnóstico de situações, em duas etapas: (i) mapeamento das ações normalmente feitas pelos cidadãos para requerer o benefício social por via judicial; (ii) levantamento das causas mais comuns para a judicialização dos benefícios sociais no Brasil, a partir das informações constantes do Acórdão nº 2894/2018 - Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), do Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa, publicado em 2018 pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), e da Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS de 2016, do antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Os achados do estudo mostram que os caminhos da judicialização dos benefícios sociais normalmente se iniciam quando o cidadão recebe uma negativa administrativa e, dependendo do montante de valores envolvidos, busca seus “direitos” junto à Justiça Federal ou Justiça Estadual, podendo os recursos judiciais chegarem até o Supremo Tribunal Federal (STF). No caso das ações de saúde de requerimentos já esgotados na esfera administrativa, a entrada dos documentos só pode ser feita na Justiça Estadual, mas os recursos também podem chegar ao STF. Como relação aos benefícios sociais mais judicializados na área previdenciária, destacam-se o auxílio-doença previdenciário e a aposentadoria rural; na área da saúde, os planos de saúde; na área de assistência, o benefício de prestação continuada (BPC). Entre as principais causas apontadas pelos órgãos fiscalizadores para a judicialização dos benefícios sociais no Brasil estão a divergência de conceitos entre os órgãos que pagam os benefícios, o entendimento dos juízes sobre o tema, a facilidade para a requisição do benefício pela via judicial e o interesse dos próprios profissionais da área de direito envolvidos.

**Palavras-chave:** Judicialização; Benefícios Sociais; Brasil.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 tem sido referenciada na literatura como o caminho para a concretização do Estado do Bem-Estar Social, em razão da ampliação dos direitos fundamentais sociais que proporcionou (Lopes, 2014; Moraes, 2018). Enquanto alguns pesquisadores veem os direitos sociais alcançados a partir da Carta Magna como pressupostos para a fruição dos direitos individuais que criam condições mais propícias para o alcance da igualdade real e do exercício efetivo da liberdade (Silva, 2009; Sarlet, 2018), outros alertam que a efetividade desses direitos, independentemente da eficácia jurídica que se atribua aos dispositivos constitucionais, encontra obstáculos na carência de recursos financeiros para a sua implementação (Ellery Júnior & Bugarin, 2003; Marta & Barbosa, 2018).

A despeito das dificuldades financeiras enfrentadas pelo Estado, os juristas alertam que a questão central é saber até que ponto o legislador infraconstitucional pode retroceder na implementação dos direitos sociais em razão do princípio da “proibição do retrocesso”, no sentido de que os direitos adquiridos não podem ser reduzidos ou suprimidos sob pena de infração da segurança jurídica (Canotilho, 2000; Sarlet, 2003; Marta & Barbosa, 2018). Desta forma, sendo reconhecido o atributo da imperatividade das normas constitucionais e instigada uma ação política para seu cumprimento, a omissão política faz nascer a faculdade de provocar o Poder Judiciário para a concretização dos valores e direitos constitucionais (Lullia & Pellicciari, 2017). Como consequência, novas ideias surgem na medida que há uma mudança na distribuição de poder, que provoca, paulatinamente, o abandono das pessoas e grupos aos velhos padrões institucionais (Freitas, 2016).

É nesse contexto que nasce o fenômeno da judicialização. O abandono das regras internalizadas ocorreria com a descoberta ou com a criação de novos recursos pelos indivíduos que desafiam o sistema, ou, ainda, com a deterioração dos recursos daqueles que definem os arranjos institucionais (Freitas, 2016). Entre as externalidades trazidas pelo controle das políticas públicas pelo Judiciário está o conflito das decisões judiciais com o orçamento público, quando cria ou altera despesas regularmente estabelecidas pelos poderes ou autoridades competentes (Figueiredo, 2007). Ao julgar a favor de um indivíduo em vez de obrigar à revisão de políticas públicas, os tribunais parecem insensíveis à discussão dos custos dos direitos (Lopes, 2006).

As implicações financeiras trazidas por essa nova ordem jurídica podem ser constatadas no Acórdão nº 2894/2018 - Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), que trata de auditoria realizada com o objetivo de identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), referente ao levantamento de benefícios concedidos, reativados e revisados no período de 2014 a 2017 no âmbito do regime geral de previdência social (RGPS). Segundo o disposto no Acórdão do TCU, um em cada dez benefícios pagos pelo INSS é resultado de decisão judicial (TCU, 2018).

Na saúde, os problemas se repetem. Relatório divulgado em 2018 pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) sobre o perfil das demandas, causas e propostas de solução da judicialização da saúde no Brasil mostra que o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50% (Insper, 2018). Com relação à assistência social, nota técnica elaborada pela Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS, 2016) aponta que há uma tendência de ampliação da judicialização de direitos socioassistenciais, e que as relações contenciosas, processuais e extraprocessuais, muitas vezes geradas por dificuldades de interlocução, acarretam em custos ao Estado e nem sempre produzem ganhos aos cidadãos. O fato é que as

alterações legislativas ocorridas no âmbito da assistência social não foram assimiladas pelo Poder Judiciário, e são escassos os espaços de articulação e os meios de comunicação entre os Poderes (SNAS, 2016).

Diante desse cenário, considerando que a influência do Poder Judiciário nos processos de formulação e implementação das políticas públicas nas áreas sociais interfere diretamente na agenda do Executivo (Fleury, 2011), e que o fenômeno da judicialização vem impactando fortemente as contas públicas, o presente estudo traz a seguinte questão de pesquisa: *quais os caminhos e as causas da judicialização de benefícios sociais no Brasil?*

Desta forma, o presente estudo tem como objetivo geral compreender e analisar os caminhos e as causas da judicialização de benefícios sociais no Brasil. Para tratar a questão da pesquisa, foi utilizada a metodologia de diagnóstico de situações, em duas etapas: (i) mapeamento das ações normalmente feitas pelos cidadãos para requerer o benefício social por via judicial; (ii) levantamento das causas mais comuns para a judicialização dos benefícios sociais no Brasil, a partir das informações constantes do Acórdão nº 2894/2018 - Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU); do Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa, publicado em 2018 pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper); e da Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS de 2016, elaborada pelo antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Além desta introdução, a pesquisa possui quatro seções. Na Seção 2 é apresentada a revisão da literatura sobre a harmonia entre os Poderes e os Sistemas de Freios e Contrapesos, e sobre os aspectos conceituais e normativos da judicialização. A metodologia da pesquisa é apresentada na Seção 3. Na Seção 4, são apresentados os caminhos e as causas mais comuns da judicialização dos benefícios sociais no Brasil. As considerações finais do estudo são apresentadas na Seção 5, seguidas das referências utilizadas.

## 2 REVISÃO DA LITERATURA

### 2.1 Harmonia entre os Poderes e os Sistemas de Freios e Contrapesos

A Teoria da Separação dos Poderes representa um dos mais relevantes princípios constitucionais que precisa ser atendido para que se reconheça o estado democrático de direito (Paula, 2011; Alves, 2013; Lopes, 2014). É, portanto, imprescindível que seja esse princípio observado, como forma de atender ao Constitucionalismo e à manutenção do organismo estatal (Magalhães, 2009; Guedes, 2012; Piske & Saracho, 2018).

Pesquisadores como Fachin (2009) e Couceiro (2011) consideram que a ideia da existência de três funções estatais distintas surge com Aristóteles em sua obra "Política", mas que só ganharia força no século XVIII com a obra "O Espírito das Leis" de Montesquieu, que acreditava que para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas seria fundamental estabelecer a autonomia e os limites de cada Poder, a partir da ideia de que só o Poder controla o Poder (Limas & Pugliese, 2015; Ferreira, 2017; Lomeiro, 2018). Esse "sistema de freios e contrapesos", na visão de Sória (2005), inovaria ao preconizar a noção de que cada função estatal deveria corresponder a um órgão distinto, autônomo e independente, porém, este Poder deveria ser controlado pelos outros Poderes.

Para Fachin (2009) e Couceiro (2011), a Teoria da Separação dos Poderes influenciou diretamente a organização de Poderes do Brasil contemporâneo, no qual foi institucionalizada a existência de três Poderes distintos: Legislativo, Executivo e Judiciário. Segundo Vale (2017), a Constituição Federal do Brasil de 1988 trouxe a tipificação do princípio da separação dos três Poderes, quando preceituou que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário "são Poderes da União, harmônicos e independentes entre si, ainda que o Poder seja uno e indivisível" (art. 2º, da CF de 1988), que se complementam buscando o equilíbrio social. Coube ao Poder Legislativo a função precípua de elaborar as leis para a vida do Estado e conduta de seus jurisdicionados, representando, permanentemente, a vontade popular na

feitura das leis e na reclamação de outras medidas necessárias à causa da coletividade (Menezes, 1992). Porém, de acordo com a Constituição Federal do Brasil de 1988, esse mesmo Poder Legislativo poderá exercer a função atípica, ao processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União e os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público nos crimes de responsabilidade, exercendo função tipicamente pertencente ao Poder judiciário (art. 52, incisos I e II, da CF de 1988).

Com relação ao Poder Executivo, sua função precípua é administrar o Estado nos limites das leis estabelecidas pelo Poder legislativo, mas, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei exercendo atividade atípica à sua função (Baffa, 2016). Segundo o pesquisador, isso também aconteceria com o Poder Judiciário, que, além de interpretar a lei e distribuir a justiça, também exerce a função administrativa ao gerir seus próprios órgãos.

Na alçada do Judiciário, Pereira (2007) nos lembra que o Estado detém o monopólio da solução dos conflitos de interesses ocorridos no seio social, cabendo-lhe o direito das lides e otimizar a solução dos conflitos, função exercida pelo Poder Judiciário. Segundo o pesquisador, conforme disposto na Constituição Federal de 1988 (art. 92), para uma atuação mais eficiente, quanto à competência o Poder Judiciário é dividido por jurisdição: nos casos dos benefícios sociais relacionados ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), autarquia federal responsável pelo pagamento dos benefícios do regime geral de previdência social (RGPS) e pelos benefícios de prestação continuada (BPC), a justiça federal é responsável por julgar e processar essas causas.

Apolinário (2013) registra que com a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988, o Poder Judiciário também teve a sua estrutura institucional sobressaída, assumindo considerável relevo político, histórico e social. No entendimento do pesquisador, esse novo relevo trouxe a constitucionalização do direito que, dentre outros fatores, deu lugar a um fenômeno muito visível no Brasil contemporâneo: a judicialização das relações políticas e sociais.

## 2.2 Aspectos Conceituais e Normativos da Judicialização

Em sentido restrito, o termo judicialização refere-se a ação de submeter à via judicial a resolução de "*determinadas questões interpessoais, conflitos, demandas concretas e determinadas ao Poder Judiciário, tendo como baliza a Lei e o Direito*" (CFESS, 2009, p.28). O termo judicialização também é tido como uma estratégia para alcançar objetivos específicos no âmbito do Poder Judiciário, no contexto da luta de classes e da predominância de interesses da classe dominante na sociedade capitalista (Bezerra & Severiano, 2017).

Na área jurídica, o termo "judicialização" refere-se à obrigação legal de profissionais do sistema judicial de apreciar determinado tema a partir da decisão do autor de levar sua causa ao juízo; no âmbito político-social, por sua vez, trata da expansão qualitativa da atuação destes profissionais e dos procedimentos utilizados pelos mesmos no contexto do aumento dos processos judiciais (Bezerra & Severiano, 2017).

Barroso (2010) considera que a judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, segundo o jurista, "*de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo*" (Barroso, 2010, p. 6). No entendimento de Leal (2007), com a judicialização passa a ser atribuído um caráter fundamental às Constituições, calcado no ideal de fortalecimento dos direitos fundamentais e da noção de dignidade humana, que a atribui, sobretudo, um

caráter principiológico, de textura aberta, permitindo-se a ampla aferição de seus conteúdos à realidade histórico social em que se aplica.

De acordo com Vallinder (2012), as decisões judiciais com alcances políticos a partir do pós-segunda guerra passaram a ganhar maior espaço com a presença dos catálogos de direitos fundamentais nas Constituições, em especial, dos Estados Democráticos. Isso porque, segundo o pesquisador, democratas de todo o mundo, principalmente na Europa, após perceberem o impacto dos regimes autoritários nos direitos dos cidadãos, em especial na Alemanha, "*passaram a questionar o porquê e como haviam ocorrido as atrocidades nazistas, além de buscarem a forma de proteção dos direitos das gerações futuras*" (Vallinder 2012, p. 20).

É consenso entre os especialistas que o fenômeno da judicialização no Brasil tem causas múltiplas (Barroso, 2009; Leal, 2014; Godois, 2016), entre elas, a redemocratização e o fato de o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade ser um dos mais abrangentes do mundo (Mendes, 2005; Barroso, 2008). O ambiente democrático advindo com a promulgação da Constituição Federal de 1988 reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais (Barroso, 2008).

Para Ribeiro (2013), o modelo constitucional brasileiro também concede o direito subjetivo de ação em face de uma pretensão resistida, além de ser resultado de déficit do Poder Legislativo na sua atuação. Como consequência, propiciou-se um aumento desmesurado de ações judiciais movidas por cidadãos que passaram a cobrar o direito à proteção social, que não apenas positivou os direitos fundamentais, mas, também, atribuiu ao Poder Judiciário a função de intérprete do controle de constitucionalidade (Peixoto, 2019).

No entendimento de Barroso (2009), a constitucionalização abrangente também trouxe para a Constituição Federal de 1988 inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Com a recuperação das garantias da magistratura nas últimas décadas, o Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes (Barroso, 2008). O jurista pondera que a judicialização no Brasil envolve questões de larga repercussão política ou social, que estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo — em cujo âmbito se encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Também entende que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (Barroso, 2008).

Para Costa e Siqueira (2013), mesmo nesse cenário, a atuação do Poder Judiciário não usurpava a competência do Poder Legislativo desde que essa atuação não ficasse ilimitada e atendesse a necessidades. Os autores consideram que diante das obrigações oriundas dos direitos sociais, geradas para o Estado, por meio da consecução de políticas públicas, e das referidas políticas que não tivessem sido devidamente implementadas ou atendidas, haveria a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário como garantidor imediato dos direitos constitucionalmente assegurados. Outro alerta feito pelos pesquisadores é que Poder Judiciário também não deveria ser analisado como um garantidor de direitos de forma dissociada das consequências que suas decisões provocam na Administração Pública como um todo. Para isso, caberia ao Poder Judiciário encontrar a justa medida para sua atuação, tutelando os direitos invocados baseado em "*critérios de necessidade e urgência, sem comprometer as verbas públicas destinadas para os outros diversos setores*" (Costa & Siqueira, 2013, p. 528).

Também deve ser considerado que as interferências do Poder Judiciário sem critérios específicos e científicos que extrapolam sua esfera de atuação afrontam o Princípio da Separação dos Poderes, e que esses critérios são essenciais para uma decisão embasada na proporcionalidade e na valorização da verba pública (Costa & Siqueira, 2013; Moreira, 2017). Nunes e Scaff (2018), citado por Girão e Stival (2016), destaca que o fato de o Brasil tratar-se de um Estado democrático não significa que o Poder Judiciário pode ultrapassar a sua esfera de competência constitucional e institucional. Ao estudar a autorrestrrição fundada na separação dos poderes em sociedades democráticas e plurais, Moreira (2017) destaca a necessidade de se valorizar a separação dos poderes, alertando que alterações nos papéis desempenhados por eles, ou mesmo a superação da separação entre eles, devem ser cuidadosamente pensadas e previstas no texto constitucional.

Para Taylor (2007) citado por Martins (2018), esse constante acionamento do Poder Judiciário quanto a causas sociais impacta, além da atuação do Poder Executivo, a formulação das políticas públicas.

### 3 METODOLOGIA

Para compreender e analisar os caminhos e as causas da judicialização de benefícios sociais no Brasil, foi utilizada a metodologia de diagnóstico de situações. Para Dagnino (2009) e Mazon (2013), o elemento central do diagnóstico é a produção de um quadro que identifique e relacione entre si os problemas mais relevantes de uma dada situação ou instituição em um determinado momento, identificando fatos que evidenciam e precisam a existência dos problemas, suas causas e consequências. A pesquisa foi realizada em duas etapas:

- i. Mapeamento das ações normalmente feitas pelos cidadãos para requerer o benefício social por via judicial, a partir de documentos oficiais publicados, dos normativos legais e das informações disponíveis nos sites dos respectivos órgãos que concedem tais benefícios;
- ii. Levantamento das causas mais comuns da judicialização dos benefícios sociais no Brasil a partir das informações constantes do Acórdão nº 2894/2018 - Plenário do TCU, do Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa, publicado pelo Insuper, e Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS de 2016, do antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Registre-se que também foram consultados sites oficiais da Secretaria da Previdência do Ministério da Economia do Brasil e da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, este último para levantar informações sobre os Juizados Especiais Federais. Os dados foram selecionados baseados nas informações necessárias para obtenção dos resultados. O período da coleta dos dados foi de agosto de 2019 a novembro de 2019.

### 4 RESULTADOS

#### 4.1 Os Caminhos da Judicialização no Brasil

Como a resposta dada pelos órgãos administrativos responsáveis pela análise da concessão de benefícios sociais não tem sido um fim em si mesma, não só pelos casos de erros que ocorrem na análise da habilitação do cidadão para receber o direito, quanto pelo não respeito ao prazo de 45 dias para responder às solicitações do segurado para a concessão do benefício (Zuffo & Tessmann, 2013), os cidadãos podem pedir uma revisão da decisão por meio do Poder Judiciário para obtenção do benefício, que tem a obrigação de dar uma resposta ao caso. O direito de ação força o Estado a apreciar, manipular e remediar a matéria posta a sua apreciação (Zuffo & Tessmann, 2013).

Em razão da dificuldade de acesso à Justiça Federal e por seu caráter social, é possível que o julgamento da matéria relativa à judicialização de benefícios sociais seja feito por parte da Justiça Estadual, em caso de inexistência de Vara Federal ou devido ao domicílio do autor (Serau Júnior, 2010; súmula 689 do Supremo Tribunal Federal). Há, também, a possibilidade de julgamento por parte de Juizados Especiais em causas de no máximo 60 salários mínimos e sem a necessidade de constituição de um advogado.

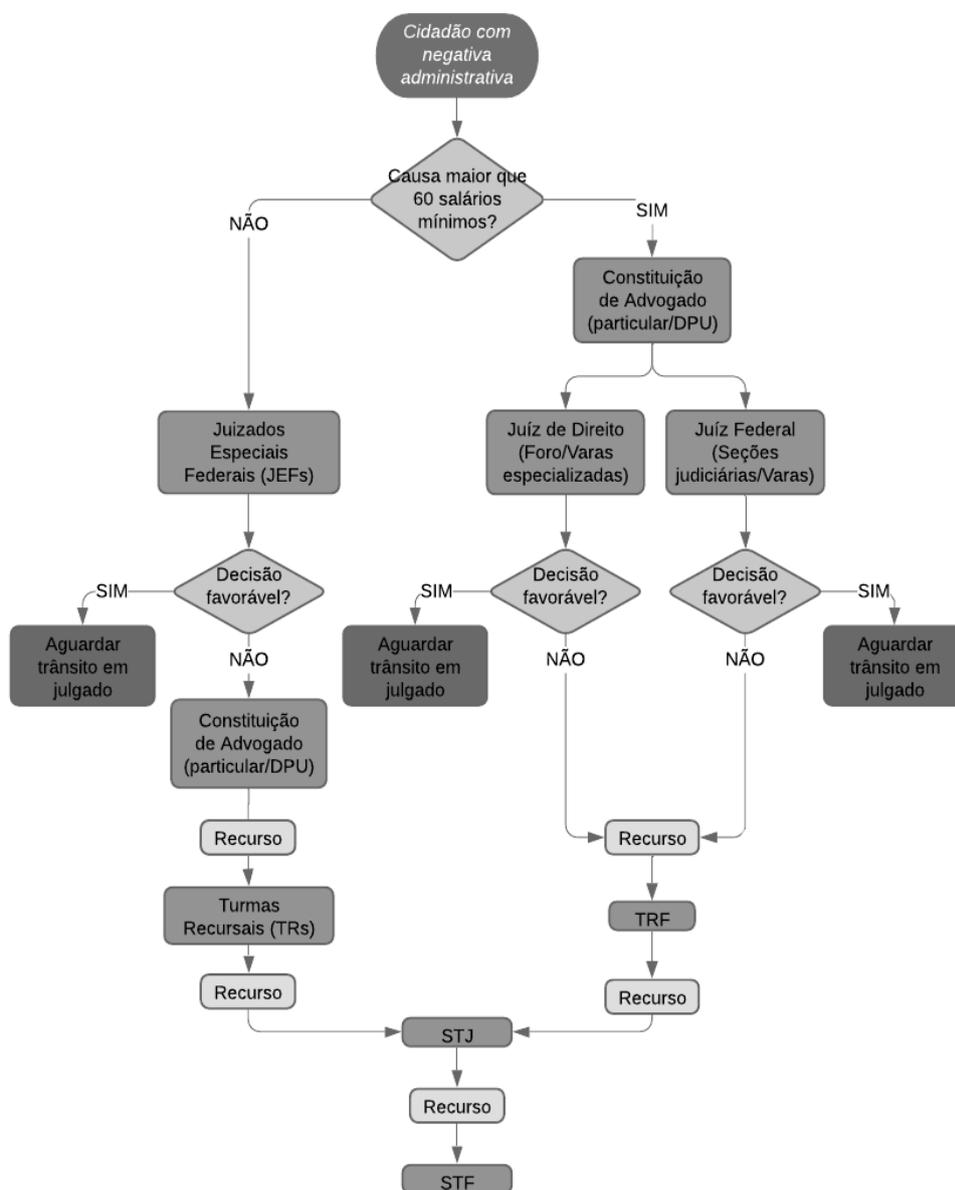
Com relação à judicialização de benefícios relativos à saúde, a responsabilidade é dividida entre as esferas Federal, Estadual e Municipal, nos seus limites de atuação. De acordo com o art. 18 da Lei nº 8.080/1990 – que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e organização e funcionamento dos serviços correspondentes, cabe à direção municipal, entre outros, participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual (inciso II), sendo as causas judicializadas no âmbito desses entes subnacionais de competência da Justiça Estadual.

Com relação à possibilidade jurídica do pedido, Greco Filho (2007, p. 88) preleciona que “*consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado*”. Para buscar um direito do qual julga ser o titular, ou seja, para que o cidadão venha pleitear seus “direitos”, é necessária a constituição de um advogado, ou que o requerente recorra à Defensoria Pública da União, que instituirá um defensor caso a pessoa não tenha condições necessárias para arcar com um advogado. Nos casos a serem julgados pelos Juizados Especiais Federais (JEF), não há necessidade de constituir um advogado, já que o próprio requerente tem capacidade para pleitear juntos aos JEF (Justiça Federal, 2019).

Os documentos necessários para que o pedido seja apreciado por parte do Poder Judiciário são os mesmos documentos necessários para a petição por via administrativa, podendo o juiz solicitar mais documentos, laudos ou comprovações do que está sendo afirmado pelo requerente no processo judicial, de acordo com o benefício solicitado (Justiça Federal, 2019). Em cada âmbito judicial, há um trâmite em relação a petição dos pedidos de benefícios sociais (Supremo Tribunal Federal, 2011). Na Justiça Estadual, por exemplo, o requerente dará entrada por meio de um advogado/defensor, onde o juiz de direito ou o juiz federal responderá após a consulta de jurisprudências e entendimentos das leis. Caso a decisão do juiz não venha ao encontro da intenção do cidadão que deu entrada no pedido, ao mesmo caberá a possibilidade de entrar com recurso.

Normalmente, os caminhos da judicialização dos benefícios sociais no Brasil se iniciam quando o cidadão recebe uma negativa administrativa e, dependendo do montante de valores envolvidos, busca seus “direitos” junto à Justiça Federal ou Justiça Estadual, podendo os recursos judiciais chegarem até o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme Figura 1.

Figura 1 - Caminhos da judicialização dos benefícios sociais no Brasil

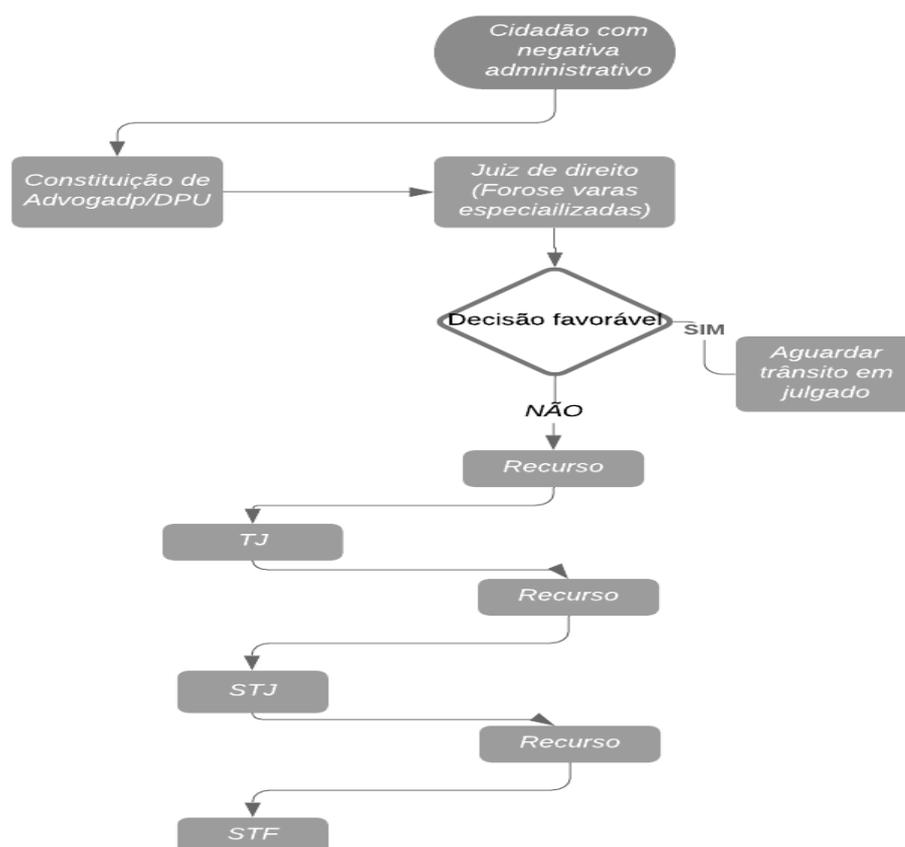


Fonte: elaboração própria a partir da revisão normativa e bibliográfica

No caso dos recursos relacionados ao INSS, a segunda instância é sempre de competência do Tribunal Federal. No caso dos juizados especiais, a própria pessoa que se sentir prejudicada poderá entrar com o pedido sem a necessidade de um advogado e, em caso de discordância com o que foi decidido no juizado, o grau de recurso será no Superior Tribunal de Justiça. Após a análise do processo, o Juiz pode emitir sentença favorável ou desfavorável, podendo o cidadão recorrer em caso de desacordo à sentença proferida pelo Juiz.

No caso das ações de saúde de requerimentos já esgotados na esfera administrativa, a entrada dos documentos só pode ser feita na Justiça Estadual, e como polo da ação os três entes federativos – União, Estados e Municípios – podem ser acionados. Por ser de responsabilidade municipal, o requerente entrará na Justiça Estadual por meio de um advogado ou da Defensoria Pública junto a um Juiz de direito que dará a sentença. Dessa sentença poderá recorrer ao Tribunal de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça, podendo seguir ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, conforme Figura 2.

Figura 2 - Caminhos da judicialização de benefícios de saúde negados administrativamente



Fonte: elaboração própria a partir da revisão normativa e bibliográfica

#### 4.2 Causas da Judicialização de Benefícios Sociais no Brasil

Segundo informações disponíveis no Acórdão nº 2894/2018 - Plenário do Tribunal de Contas da União, entre as principais causas da judicialização de benefícios sociais estão o baixo custo do acesso, a ausência de riscos e a justiça gratuita à maior parte dos litigantes. Na prática, segundo o TCU, quando o litigante perde a ação não há necessidade de pagamento de custas processuais, das despesas com perito e com exames muitas vezes realizados durante o processo para confirmação da condição do litigante e dos honorários da parte vencedora da ação. O Acórdão aponta, inclusive, que a melhora do acesso à justiça e a celeridade decorrente da criação dos Juizados Especiais Federais, por exemplo, incentivaria a demanda judicial (TCU, 2018).

O Acórdão nº 2894/2018 do TCU ainda destaca o interesse dos advogados por receberem honorários sobre a parte atrasada que o litigante teria direito, o que só seria possível por via judicial, e que quanto maior a demora na conclusão dos processos, maiores os honorários recebidos pelos profissionais. Também é constatado pelo Acórdão o fato de o Poder Judiciário divergir muitas vezes das regras adotadas pelo INSS como, por exemplo, na forma de cálculo do valor do benefício, onde, na maioria dos casos, os membros do Poder Judiciário parecem ser mais favoráveis ao segurado que ao INSS. Outra causa que favorece a litigância seriam as divergências jurisprudenciais e, também, a demora por parte do INSS em adotar entendimentos jurisprudenciais já estabelecidos (TCU, 2018).

O impacto financeiro da demora administrativa foi estudado por Silva e Lima (2018), que alertaram sobre o tamanho do problema para o fundo do regime geral de previdência social (FRGPS). De acordo com as pesquisadoras, mais de 11% dos benefícios previdenciários concedidos em 2014 foram pagos a título de pagamento alternativo de benefício (PAB) e de complemento positivo (CP), e que só em CP as despesas pagas pelo INSS superaram o montante de 42 bilhões reais em valores nominais. As pesquisadoras concluíram que os instrumentos do planejamento da Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda podem não estar sendo eficazes na identificação das causas subjacentes da demora administrativa, demonstrando a fragilidade do processo de planejamento das contas previdenciárias.

Outra causa que gera bastante divergência entre o Poder Judiciário e o INSS é a perícia médica. No entendimento do TCU, a divergência pode ser causada por peritos não especializados por parte do INSS, por políticas adotadas pela autarquia para diminuição da concessão dos benefícios, por parte dos peritos judiciais despreparados, e até em razão das perícias enviesadas. No caso da aposentadoria por idade rural, o maior problema estaria na validade das provas. No Poder Judiciário, essas exigências podem ser “flexibilizadas” sendo adotadas, até mesmo, provas testemunhais que não podem ser adotadas administrativamente. O enquadramento dos segurados também é divergente, não exigindo contribuição para concessão de benefícios, o que pelo INSS seria imprescindível (TCU, 2018).

A nota técnica nº 3/2016 do antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, que trata das concessões judiciais do benefício de prestação continuada (BPC) e de processos de judicialização de benefícios, aponta que a divergência de entendimento entre os entes, isto é, o considerado “subjetivismo” do Poder Judiciário na avaliação dos critérios de acesso ao benefício, e a divergência sobre o requisito econômico relacionado à concessão do BPC, estão também entre as causas da judicialização de benefícios sociais. Na visão do TCU, divergências de legislações adotadas tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo INSS geram percepções diferenciadas entre as duas esferas. Destaca, por exemplo, que o critério adotado como miserabilidade afeta diretamente o entendimento sobre a concessão do benefício.

Na saúde, os problemas se repetem. Monteiro e Castro (2013) relatam as constantes faltas e a demora no processo de inclusão de medicamentos e insumos nos diferentes Estados brasileiros. O TCU destaca a diferença de tratamento das ações individuais e o sucesso dessas ações em relação às coletivas. A leitura é que Tribunais e juízes estariam mais dispostos a decidir casos individuais de forma favorável do que realizar reformas estruturais sobre políticas públicas de saúde por intermédio de ações coletivas, fazendo com que seja mais vantajoso para o requerente entrar com uma causa dissociada de outras pessoas que estariam com o mesmo objetivo. Os atores do Judiciário Estadual também percebem a judicialização como um sinalizador dos problemas de acesso ao sistema, demonstrando não apenas falhas na prestação dos serviços, mas também a dificuldade que os cidadãos têm de compreender os caminhos institucionais do SUS (TCU, 2018).

Relatório elaborado pelo Insper (2019), na área da saúde o número de processos em primeira instância aumentou aceleradamente de 2009 a 2017, enquanto a quantidade de casos cresceu 198%, o total de processos entrando na Justiça nacional diminuiu 6%. Em 2017, 95,7 mil demandas acerca de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro. “Plano de saúde”, “seguro” e “saúde” são os temas mais discutidos nos processos de primeira e segunda instância. Plano de saúde e seguro mostram a litigância da saúde privada (suplementar). Além dos temas gerais de acesso à saúde, os assuntos mais tratados são medicamentos e tratamentos médico-hospitalares. Em 2016, o gasto com demandas judiciais na saúde consumiu R\$ 1,3 bilhões. A lista com os dez medicamentos mais caros é responsável por 90% desse valor. O dinheiro está saindo de outros programas da saúde e de outros segmentos do orçamento federal, embora haja pouca clareza e avaliação sobre os impactos mais gerais desse fenômeno (Insper, 2019).

Conforme informações apresentadas no Quadro 1, o auxílio-doença previdenciário e a aposentadoria rural estão entre os benefícios mais judicializados na área de previdência. Na saúde, a maior concentração das ações está voltada para os planos de saúde, e na assistência no benefício BPC.

**Quadro 1 - Benefícios sociais mais judicializados no Brasil**

Previdenciário		Saúde		LOAS	
Tipo	%	Tipo	%	tipo	%
Auxílio-doença previdenciário	21%	Planos de saúde	30,3%	Amparo Social Pessoa com Deficiência (BPC)	9%
Aposentadoria por idade rural	18%	Seguro	21,2%	Amparo Social Idoso (BPC)	3%
Aposentadoria por invalidez previdenciária	15%	Saúde	11,8%		
Aposentadoria por tempo de contribuição	10%	Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	7,8%		
Pensão por morte previdenciária	9%	Fornecimento de medicamentos	5,67%		
Salário maternidade	4%				
Aposentadoria especial	3%				
Auxílio-acidente acidentário	3%				

Fonte: Acórdão TCU 2018 e Relatório Analítico – INSPER (2019)

O Acórdão nº 2894/2018 do TCU mostra que em 2017 para algumas espécies de benefícios a concessão via judicialização é maior do que a por via administrativa, como no caso da aposentadoria por invalidez (37% dos valores pagos) e da aposentadoria por idade rural (25% dos valores pagos). Só em 2017, 15% dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS foram decorrentes de decisão judicial, ultrapassando o montante de 92 bilhões de reais. Destaca ainda que entre as decisões que têm maior índice de provimento é a aposentadoria por tempo de contribuição, com 71% das decisões favoráveis ao requerente. Benefícios como aposentadoria por idade, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e LOAS têm, respectivamente, 58%, 46%, 45% e 44% de decisões favoráveis respectivamente. Outro dado é que em 2016, o custo operacional da judicialização dos conflitos relativos aos benefícios concedidos pelo INSS calculado pela equipe de auditoria foi de R\$ 4.668.410.970,40, que corresponde a 24% do custo operacional total dos órgãos envolvidos (TCU, 2018).

Com relação à assistência social, a nota técnica nº 3/2016 do antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome aponta que há uma tendência de ampliação da judicialização de direitos socioassistenciais, e que as relações contenciosas, processuais e extraprocessuais, muitas vezes geradas por dificuldades de interlocução, acarretam em custos ao Estado e nem sempre produzem ganhos aos cidadãos. No caso do benefício de prestação continuada (BPC), de acordo com a nota técnica, a não uniformidade de critérios entre o INSS e a instância judicial prejudicam a isonomia entre a população que pleiteia o benefício, incorrendo no risco de serem proferidas sentenças extremamente subjetivas, o que pode gerar disparidades entre as próprias decisões judiciais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo compreender e analisar os caminhos e as causas da judicialização de benefícios sociais no Brasil, a partir do mapeamento das ações normalmente feitas pelos cidadãos para requerer o benefício social por via judicial e do levantamento das causas mais comuns para a judicialização dos benefícios sociais no Brasil. A revisão da literatura mostrou que o Estado detém o monopólio da solução dos conflitos de interesses ocorridos no seio social, cabendo a ele dizer o direito das lides e otimizar a solução dos conflitos, função que cabe ao Poder Judiciário; e que com a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988, o Poder Judiciário teve a sua estrutura institucional sobressaída, assumindo considerável relevo político, histórico e social.

Os juristas apontam que o fenômeno da judicialização no Brasil tem causas múltiplas, entre elas, a redemocratização e o fato de o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade ser um dos mais abrangentes do mundo. O ambiente democrático advindo com a promulgação da Constituição Federal de 1988 também teria dado um maior nível de informação e consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Um alerta é que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Uma discussão importante é que para alguns pesquisadores as interferências do Poder Judiciário afrontam o Princípio da Separação dos Poderes, e que o fato de o Brasil tratar-se de um Estado democrático não significa que o Poder Judiciário pode ultrapassar a sua esfera de competência constitucional e institucional. Da perspectiva contábil financeira, os efeitos da judicialização já vêm repercutindo fortemente nas contas públicas, em alguns casos, tendo mais benefícios concedidos por via judicial do que administrativamente.

Sobre os caminhos da judicialização de benefícios sociais no Brasil, a pesquisa mostra que normalmente os processos se iniciam quando o cidadão recebe uma negativa administrativa, e que dependendo do montante de valores envolvidos podem articular tanto a Justiça Federal quanto Estadual, podendo os recursos chegarem até o Supremo Tribunal Federal. No caso das ações de saúde de requerimentos já esgotados na esfera administrativa, a entrada dos documentos só é feita na Justiça Estadual, mas os recursos também podem chegar ao STF.

Entre os benefícios sociais mais judicializados estão o auxílio-doença previdenciário e a aposentadoria rural, na área de previdência; os plano de saúde, na área da saúde; e o BPC, na área de assistência. Entre as principais causas apontadas pelos órgãos fiscalizadores estão a divergência de conceitos entre os órgãos que pagam os benefícios, o entendimento dos juízes sobre o tema, a facilidade na requisição do benefício via judicial e o interesse dos próprios profissionais da área de direito envolvidos.

Como se trata de um tema de ampla repercussão para as contas públicas brasileiras, recomenda-se que sejam feitos estudos que analisem a revisão dos orçamentos dos governos

para acomodar essas demandas, e que sejam estudados os caminhos para inibir que mais ações sejam estimuladas nesse sentido.

## REFERÊNCIAS

Alves, M. F. (2013). O princípio da separação dos poderes e o controle judicial de políticas públicas. *FMU DIREITO-Revista Eletrônica (ISSN: 2316-1515)*, 25(35).

Barroso, L. R. (2008). Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*, 22.

Barroso, L. R. (2009). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (13), 17-32.

Barroso, L. R. (2010). Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista jurídica da presidência*, 12(96), 05-43.

Bezerra, M. L. F., & Severiano, E. M. O. (2017). *Judicialização dos direitos sociais nas políticas públicas: afinal do que se trata?* VIII Jornada Internacional de Políticas Públicas. Universidade Federal do Maranhão.

Castro, L., & Monteiro, A. (2013). Judicialização da saúde: causas e consequências.[SN].

Costa, T. M., & Siqueira, N. S. (2013). *Uma análise da judicialização do direito à saúde: limites para a atuação dos juízes no fornecimento de medicamentos*. XXII Congresso de Direitos Sociais e políticas públicas II. p. 501 a 523.

Couceiro, O, J. C. D. S. (2011). *Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV (94).

Fachin, Z. (2009). Funções do Poder Judiciário na sociedade contemporânea e a concretização dos direitos fundamentais. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, Curitiba, ano I*, (1).

Ferreira, B. L. (2017). A natureza jurídica do Ministério Público. *Saberes Interdisciplinares*, 3(6), 99-130.

Godois, L. (2016). Jurisdição e Democracia: Uma Análise da Judicialização da (s) Política (s) sob a Perspectiva Democrática. *Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*.

Leal, M. C. H., & Alves, F. D. (2014). A Judicialização da Política e do Direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, (11).

Limas Tomio, F. R., & Pugliese, W. S. (2015). Democracia constitucional contemporânea e Separação de Poderes: uma análise com base no presidencialismo de coalizão. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, 20(2), 355-378.

Lopes, N. J. B. (2014). Direito, Constituição e Estado de bem-estar Social: algumas aproximações. *Revista Jus Navigandi, Teresina, ano, 19, 73-92.*

Magalhães, J. L. Q. (2009). A Teoria da Separação de Poderes e a Divisão das Funções Autônomas no Estado Contemporâneo: o tribunal de contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 71 — n. 2 — ano XXVII.*

Mazon, L. M. (2013). Aplicações das metodologias " diagnóstico de situação" e planejamento de situação" em uma unidade pública de saúde.

Mendes, G. F. (2005). *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.* Editora Saraiva.

Morais, J. L. B. (2018). *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos.* Livraria do Advogado Editora.

Moreira, L. P. (2017). A Expansão do Poder Judiciário e o Espaço de sua Autorrestrrição Fundada na Separação dos Poderes em Sociedades Democráticas Plurais.

Mota, N. D. O. (2018). O dano moral causado pelo INSS quando a demora para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais ultrapassa o mero aborrecimento. Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Nunes, A. J. A., & Scaff, F. F. (2018). *Os tribunais e o direito à saúde* (Vol. 12). Livraria do Advogado Editora.

Paula, M. S. (2011). *Judicialização da saúde e o princípio da separação dos poderes.*

Peixoto, M. L., & Barroso, H. C. (2019). Judicialização e seguridade social: restrição ou efetivação de direitos sociais?. *Revista Katálysis, 22(1), 90-99.*

Pereira, R. M. (2007). A competência da Justiça Federal nas demandas versando sobre o SUS-Sistema Único de Saúde. Trabalho de conclusão de Curso (Especialização)--Universidade Federal Fluminense, Niterói ; Conselho da Justiça Federal, Brasília.

Piske, O., & Benites Saracho, A. (2018). Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos: checks and balances system.

Ribeiro, D. V. H. (2013). Judicialização e Desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa, Brasília, 50(199), 25-33.*

Sarlet, I. W. (2018). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* Livraria do Advogado editora.

Silva, A. C. D. (2009). Processo e arranjo físico: um estudo na tutoria do curso de Graduação em administração a distância da universidade Federal de Santa Catarina.

Silva, G. G. & Lima, D. V. (2018). Avaliação da Política de Gestão Previdenciária: Impacto Financeiro da Demora Administrativa no Fundo do Regime Geral de Previdência Social –

## XVII Congresso USP de Iniciação Científica em Contabilidade



"a Contabilidade como mecanismo de Governança"

FRGPS. In: *XVIII USP International Conference in Accounting – Moving Accounting Forward*, São Paulo, São Paulo: 29 to 31 July 2020

Zuffo, F. L., & Tessmann, C. (2013). Ações Previdenciárias: a (in) exigibilidade do prévio requerimento administrativo do benefício para ajuizamento da ação na esfera judicial. *Revista Destaques Acadêmicos*, 5(2).