

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

**MARIA DO SOCORRO FERREIRA RAMOS**

**A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O INTERESSE DE  
AGIR NA POSTULAÇÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS**

**SOUSA  
2013**

MARIA DO SOCORRO FERREIRA RAMOS

A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O INTERESSE DE AGIR  
NA POSTULAÇÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Georgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA  
2013

MARIA DO SOCORRO FERREIRA RAMOS

A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E  
O INTERESSE DE AGIR NA POSTULAÇÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIOS  
PREVIDENCIÁRIOS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA.

---

Prof<sup>a</sup>. Esp. Georgia Graziela Aragão de Abrantes.  
Orientadora

---

Jacyara Farias Souza  
Examinadora

---

Paulo Abrantes de Oliveira  
Examinador

SOUSA  
2013

*“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”*

Eduardo Juan Couture

Dedico ao coração de Jesus por todas as vezes  
que me ergueu, por todas as vezes que interce-  
deu por mim ao Pai!

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos Anjos que Deus me enviou...

Ao meu pai, Netinho, por todas as noites mal dormidas, por todos os riscos que sofre longe de casa para me proporcionar o melhor sustento. À minha mãe, Lucinete, por ter me criado tão bem, por acreditar mais do que eu na minha capacidade e me apoiar em tudo.

As minhas amigas Alene, Marcela, Frankiniella pelas palavras de incentivo e pela compreensão nos momentos de ausência. E aos grandes amigos que este curso me presenteou, principalmente, Karla e Kaian “meus compadres” que estiveram sempre por perto aconselhando nos momentos difíceis e comemorando nos dias de glória.

Agradeço a todos os professores da UFCG, e em especial a minha orientadora, Georgia Graziela, profissional exemplar durante todo o curso. Agradeço pela educação que sempre me dirigiu, pelas palavras de confiança e por ter me passado um pouco da sua imensa sabedoria.

À Procuradoria Federal do INSS com representação em Sousa-PB e a 8ª Vara da Justiça Federal onde exerci meus estágios e onde muito cresci como pessoa e profissional.

Ao meu amor, Hugo, por todo companheirismo ao longo destes 6 (seis) anos e por ter me guiado e ensinado tanto sobre a vida.

A Lindaura, minha sogra, que sempre torce e reza por mim.

A Nossa Senhora das Graças pela aprovação na OAB e a Deus por tudo que sou e tenho.

Em especial, agradeço ao meu irmão Thiago (*in memoriam*) que sempre me ressaltou a importância de uma formatura, e que fez nascer em mim a ânsia aflita pela defesa dos que inocentemente morrem por culpa da irresponsabilidade alheia, a ele ofereço esta vitória.

## RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar a exigibilidade do prévio requerimento administrativo e suas implicações na propositura das ações previdenciárias. Destina-se a discutir as duas correntes argumentativas- contra e a favor- quais sejam: a que defende pela não obrigatoriedade em virtude da supremacia do direito de ação e do princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário; e a que defende a imprescindibilidade do prévio requerimento administrativo como requisito para configuração da resistência do réu e do interesse de agir da parte autora na propositura de ação previdenciária, respectivamente. Busca-se analisar que, em regra, não há violação do direito de ação e que a ausência do prévio requerimento administrativo torna carente de interesse de agir a ação, culminando na extinção do processo sem resolução do mérito. Fez-se necessário destacar a relevância da atividade administrativa desenvolvida pelo INSS avista disso se utilizou como parâmetros duas pesquisas oficiais para corroborar com dados seguros os posicionamentos. Trata-se da colheita de informações processuais dos tribunais brasileiros pelo Conselho Nacional de Justiça cujo resultado elencou os cem maiores litigantes do país e a extração de dados do Boletim Estatístico produzido pelo Ministério da Previdência Social que reúne todas as informações a cerca do requerimento, concessão, indeferimento, valores e quantidade de benefícios sob gestão do Instituto Nacional do Seguro Social. Traça-se uma linha entre as obrigações do servidor público e os direitos do requerente dentro do processo administrativo. Visa ainda verificar os fatores econômicos que envolvem o tema, notadamente, no custo financeiro e temporal do processo administrativo e do processo judicial previdenciário tanto para o Estado como para o particular. Discorre-se acerca da adoção do prévio requerimento administrativo como medida que pode desafogar o Poder Judiciário tornando a tramitação dos processos mais céleres e evitando-se processos sem a real ocorrência da lide. Ao longo do trabalho são apresentadas a evolução do entendimento jurisprudencial sob a maioria dos temas abordados e dos posicionamentos tomados, e principalmente sobre como os tribunais vêm decidindo no que diz respeito a exigibilidade do prévio requerimento administrativo. Quanto à metodologia de abordagem adotada no presente estudo, tem-se que se utilizará o método dedutivo e dialético, partindo de premissas tidas como gerais (do direito de ação), até chegar-se em conclusões particulares e específicas (requisitos mínimos na ação previdenciária), assim como abordar a evolução das relações jurídicas. Os métodos exegético-jurídico, como métodos de procedimento, buscando a real vontade do legislador na elaboração da lei e distribuição das funções estatais, e ainda, o método histórico, para análise e formação conceitual do tema no transcurso da evolução processual, avaliando os problemas encontrados pelo intérprete-aplicador frente ao panorama jurídico atual e como técnica de pesquisa são utilizadas a bibliográfica e a documentação indireta no estudo e posicionamentos dos tribunais pátrios, acerca do tema abordado. Conclui-se pela necessidade do prévio requerimento administrativo para que evite-se despesas públicas e particulares com processos desnecessários e conserve-se a separação das funções atribuídas à cada poder.

**Palavras-chave:** requerimento administrativo, INSS e interesse de agir.

## ABSTRACT

The scope of this study is to analyze the enforceability of prior application administrative and its implications in the social security institution of the action. Intended to discuss the two currents argumentative - and against - namely: who defends the non obrigatoriety because of the supremacy of law and the principle of action of the together appreciable action by the judiciary, and that advocates indispensability of prior administrative requirement as a prerequisite for setting the resistance of the defendant and the interest of the plaintiff to act in the filing of a pension, respectively. Seeks to prove that, as a rule, there is no violation of the right of action and the absence of prior application administrative becomes devoid of interest to act the action, culminating in the dismissal without resolution of merit. It was necessary to highlight the relevance of administrative activity developed by the National Institute of Social Security sees it was used as parameters two research officers to corroborate data secure placements. This is the harvest of procedural information of Brazilian courts by the National Council of Justice whose result listed the hundred greatest litigators in the country and the extraction of data from statistical bulletin produced by the Ministry of Social Security that gathers all the information about the application, granting, rejection, values and amount of benefits under management of the National Institute of Social Security. Draw a line between the obligations of public servants and the rights of the applicant within the administrative process. It also aims to verify the economic factors surrounding the issue, notably in the financial cost and time of the administrative and judicial proceedings for both the welfare state as to the particular. Discourses themselves about the adoption of the previous application as administrative measure that can relieve the judiciary making the conduct of proceedings faster and avoiding processes without the actual occurrence of the dispute. Throughout the paper we present the evolution of legal understanding in most themes and positions taken, and especially on how the courts have been deciding regarding the enforceability of prior administrative claim. Regarding the methodological approach adopted in the present study, we have that use the deductive method and dialectic, starting from assumptions taken as general (right action), until reaching conclusions on particular and specific (minimum pension in action), as well as addressing the evolution of legal relations. The legal-exegetical methods, such as methods of procedure, seeking real intention of the legislature in drafting the law and distribution of state functions, and also the historical method for analysis and conceptual formation of the subject in the course of procedural development, assessing the problems found by the interpreter-applicator against the current legal landscape and how search technique is used to bibliographic and indirect documentation in the study and placements courts patriotic, about the topic covered. The conclusion is the need of prior application for administrative expenses to avoid public and private with unnecessary processes and save yourself the separation of the functions assigned to each power.

**Keywords:** administrative requirement, INSS and interest to act.



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CPC - Código de Processo Civil

JEF- Juizado Especial Federal

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 DA EVOLUÇÃO DA AÇÃO</b> .....	12
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA AÇÃO .....	12
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: BREVE SÍNTESE TEÓRICA .....	14
2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO .....	17
2.3.1 Princípio da Imparcialidade do Juiz .....	18
2.3.2 Princípio da Igualdade .....	19
2.3.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa .....	19
2.3.4 Princípio da Publicidade .....	19
2.3.5 Princípio da Razoável Duração do Processo .....	20
2.3.6 Princípio do Devido Processo Legal .....	21
2.3.7 Princípio do Acesso à Justiça .....	22
2.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO .....	23
2.4.1 Possibilidade Jurídica do Pedido .....	24
2.4.2 Interesse de Agir .....	24
2.4.3 Legitimidade da parte .....	26
2.5 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS .....	27
2.5.1 Pressupostos Processuais de Existência .....	27
2.5.2 Pressupostos Processuais de Validade.....	29
<b>3. DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO</b> .....	31
3.1 CONCEITO E PROCEDIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .....	31
3.2 DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA .....	36
3.3 PRETENSÃO E LIDE .....	38
3.4 PRETENSÃO E LIDE PREVIDENCIÁRIA .....	40
3.5 AÇÃO PREVIDENCIÁRIA .....	42
<b>4 DA EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO</b> .....	48
4.1 O PAPEL DO INSS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	48
4.2 A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O INTERESSE DE AGIR .....	55
4.3 RESISTÊNCIA NA CONTESTAÇÃO.....	59
4.4 DESNECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .....	61
4.5 EVOLUÇÃO DOS ENTENDIMENTOS DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.....	63
4.6 REVISÃO DE BENEFÍCIO E A DESNECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .....	65
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	70
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	72

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo encontra-se inserido em uma tênue linha entre o direito processual civil, o direito administrativo e o direito processual previdenciário. Consistirá numa análise crítica sobre a exigibilidade do prévio requerimento administrativo antes do ingresso na via judicial, quando tratar-se de ações previdenciárias.

Em decorrência do constante avanço no número de contribuintes ao sistema previdenciário, fez-se necessário que o Estado desenvolvesse um órgão administrativo capaz de atender as demandas dos seus administrados. Criaram-se vários institutos responsáveis por solucionar as controvérsias, entre o Estado e o particular, assim como apreciar os pedidos dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Enfim, surgiu, em 1990, o INSS que resultou da fusão de duas entidades do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Atualmente, a autarquia federal analisa os requerimentos administrativos que lhe são apresentados para fins de concessão ou revisão dos benefícios previdenciários estes previstos no art. 18 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios assistenciais previstos na Lei nº 8.742/98.

Ocorre que, embora o INSS seja uma autarquia criada, exclusivamente, para desenvolver esta atividade administrativa especializada, ainda assim se discute se há a obrigatoriedade do prévio requerimento pela via administrativa ou se é possível o alcance desses benefícios ingressando diretamente na via judicial.

Advogados, procuradores federais, segurados, juízes e tribunais encontram-se imersos na confusão de posicionamentos acerca deste tema, como se não bastasse o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal ainda não pacificaram a celeuma, fato que implica, frequentemente, numa gama de ações judiciais, principalmente, na esfera federal, sem o prévio requerimento administrativo que por vezes são extintas sem resolução do mérito ou tramitam normalmente.

Essa situação, por conseguinte, dentre tantos outros fatores tem causado inúmeros transtornos aos jurisdicionados e aos operadores do direito, em especial, aos requerentes, que veem o seu bem da vida ameaçado por um conflito de teses doutrinárias e jurisprudenciais.

Certo é que, trata-se de uma temática por demais complexa, na qual de um lado encontra-se a exigibilidade do prévio requerimento administrativo como demonstração do interesse processual e obediência as condição da ação, fulcrado na negativa administrativa, e do outro,

a supremacia dos preceitos constitucionais que salvaguardam de maneira quase incontestada o acesso à justiça.

Nesse sentido, revela-se uma crise de insegurança no Poder Executivo sob duas vertentes. A primeira se dá pela sensação de ter sua competência invadida pelo Poder Judiciário quando da aceitação de ações que não apresentam qualquer resquício de resistência. A segunda se dá em consequência da primeira, a facultatividade de buscar ou não a via administrativa para alcançar o que se pede ou ao menos ter configurada a lide, torna o Instituto Nacional do Seguro Social um órgão desconsiderável, fator que respingará em um Judiciário assoberbado de processos por vezes desnecessários.

Quanto à metodologia abordada no presente trabalho, tem-se que se utilizará o método dedutivo, partindo de premissas tidas como gerais (do conceito de ação) até chegar-se em conclusões particulares e específicas (os requisitos mínimos da ação) embasadas em raciocínios lógicos, passando-se para temática mais específica. Ademais quanto ao procedimento serão utilizados os métodos exegético-jurídico, avaliando as normas processuais civis e previdenciárias buscando a real vontade do legislador na elaboração da lei e distribuição das funções estatais, e ainda o método histórico, aferindo-se a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

A técnica de pesquisa empregada será de documentação indireta, através de consulta bibliográfica e jurisprudencial. Mormente como meios de pesquisa se utilizará: doutrinas, livros, teses, artigos, revistas jurídicas e sites que tenham relação com o objeto do estudo.

Para melhor compreender, no primeiro capítulo será realizada uma ampla abordagem sobre a ação e os fatores que a envolve. Estabelecer-se-á uma diferenciação sobre a ação, o processo e a jurisdição. Posteriormente, será apresentado o conceito de ação, far-se-á uma breve explanação sobre as Teorias desenvolvidas pelos cientistas e doutrinadores desde os tempos remotos para explicar como era recepcionada a ação, os principais princípios ou direitos fundamentais que regem o processo e a ação assim como os pressupostos e condições desta.

No segundo capítulo serão tecidas as mais importantes considerações sobre os direitos e deveres inerentes à atividade administrativa quando do requerimento administrativo, a desnecessidade do exaurimento nas instâncias superiores, o indeferimento como fator caracterizador da resistência e consequentemente da lide direcionando a pesquisa científica ao estudo das possíveis consequências da ausência do requerimento administrativo não só para a Administração Pública, mas, também para o Poder Judiciário.

O terceiro capítulo corresponderá a uma análise notadamente crítica que percorre desde a opinião pública sobre a atuação do INSS no cenário nacional, passando pela apresentação de dados expedidos por instituições oficiais dignas de muita confiança, quais sejam o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Previdência e da Assistência Social (MPAS) até a exposição das jurisprudências dos tribunais regionais e dos superiores tribunais no que diz respeito a posição adotada - se pela extinção do processo pela falta de interesse de agir ou se pela desnecessidade da prévia postulação administrativa.

Observar-se-á, ainda, as diretrizes do Recurso Especial nº 1.302.307/TO pelo STJ e do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, sobretudo quanto aos novos julgados proferidos sobre o tema pelo STF, os quais representam a controvérsia jurídica que rodeia a temática da pesquisa ora exposta e notadamente o reconhecimento da repercussão geral do tema.

## 2 DO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO

O homem necessitou ao longo dos tempos de um instrumento no qual fosse dispensável fazer justiça com as próprias mãos, valer-se da chamada autotutela, a luta do mais forte e não do mais justo. Desde a criação do Estado moderno até os dias atuais esta prática é vedada, pois representa não a solução do conflito entre as partes e sim a proliferação da violência, portanto, o perigo para a paz social.

Da necessidade criou-se à figura do Estado-juiz capaz de prestar o serviço jurisdicional, solucionando os conflitos e aplicando a legislação reguladora do convívio social, fazendo atuar a vontade da lei. De modo que a autotutela só resta permitida nas hipóteses expressamente definidas em lei (a arbitragem, a legítima defesa nos termos do art. 25 do Código Penal brasileiro e o desforço imediato de acordo com o artigo 1.210, §1º, do Código Civil pátrio).

Assim para inibir o uso da autotutela e obter a tutela jurisdicional faz-se necessário que o interessado promova a provocação do Poder Judiciário e o meio para tanto se obtém através da ação e do processo.

### 2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA AÇÃO

Inicialmente, faz-se como necessário refletir sobre a expressão ação, seja na própria acepção da palavra, seja na relevância do papel que desenvolve no atual Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, constata-se que o significado teleológico da palavra ação surgiu da necessidade de existir um instrumento apto a satisfazer o direito de exigir do Estado a prestação jurisdicional, direito este público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, conferido a todo aquele que sente seu direito violado, atingido ou em ameaça.

Acerca do conceito de ação, interessante ressaltar o elaborado por Leite (2009, p. 264):

Modestamente, eis o nosso conceito: ação é um direito público, humano e fundamental, autônomo e abstrato, constitucionalmente assegurado à pessoa, natural ou jurídica, e a alguns entes para invocar a prestação jurisdicional do Estado, objetivando a tutela de direitos materiais individuais ou metaindividuais.

A ação, com efeito, caracteriza-se como um direito público porque envolve o exercício de um poder estatal exercido de forma monopolizada através do Poder Judiciário e dirigido a

todos que dele necessitar. Seu exercício deve ser precedido e regado pelo Princípio da Legalidade, ou seja, com estrita observância do previsto ou determinado em lei.

Humano por estar reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e fundamental por ser conforme classificação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Também é subjetivo, uma vez que, trata-se de uma garantia à disposição da pessoa, seja ela física, jurídica, de direito público ou de direito privado, indistintamente, estando adstrita a sua faculdade de exercício e de forma individual ou coletiva.

É ainda considerado abstrato, pois há direito à ação, no entanto não está ainda reconhecido o direito a confirmação da pretensão material que incentivou a propositura da ação, portanto, independente do direito pleiteado.

Destarte, é muito comum ocorrer à confusão dos conceitos ou entendimentos relacionados às expressões Ação, Processo e Jurisdição. Ocorre que de fato há uma ligação intrínseca entre tais institutos. Entrementes, não são idênticos. Deve ser levado em consideração, porquanto, a diferenciação de cada instituto.

Neste sentido, afirma Freire (2001, p. 33):

Conforme Ramiro Podett, essa trilogia deve, necessariamente, ser a base metodológica e científica do estudo da teoria e da prática do processo, sendo que este estudo deve fundamentar-se em uma consideração unitária e subordinada destes três conceitos. Unitária, porque nenhum dos três pode ter existência independente (dentro do direito e da ciência processual), pois se compenetraram e confundem de forma tal, que é impossível estabelecer, um limite entre eles. E subordinada, porque sem a elucidação prévia da ideia de jurisdição não se pode conseguir uma aceção lógica de ação. E, sem assentar devidamente estes dois conceitos prévios é ilusória toda tentativa de entender o que é o processo.

No que alude à jurisdição, tem-se que é o dever do Estado em promover a justiça através de um método organizado e previsto em lei, a fim de garantir a resolução de lides, litígios e conflitos que pela complexidade ou natureza não possam ser solucionados pelas partes.

A jurisdição deve, ainda, ser delineada sobre três preceitos melhores definidos por Leite (2010, p. 134):

Verifica-se, no entanto, que a jurisdição é, a um só tempo: a) poder, porquanto decorrente da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito; b) função, porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica colocada em dúvida diante de uma lide; c) atividade, na medida em que consiste numa série de atos e manifestações externas e ordenadas que culminam com a declaração do direito e a concretização de obrigações consagradas num título.

A jurisdição como poder é a imposição da vontade da lei pelo Estado, como função verifica-se na competência atribuída aos órgãos da justiça e como atividade pela condução do processo pelo juiz.

Acresça-se que a jurisdição também caracteriza-se pelo estado de inércia, uma vez que a manifestação do Estado-juiz depende de prévia provocação da parte, uma vez que o Poder Judiciário assume inicialmente um comportamento imóvel, sendo permitida a sua atuação apenas após a propositura da ação, conforme previsão do artigo 262, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil.

Neste âmbito de comprometimento surge a necessidade do processo. Processo é meio físico pelo qual desenvolve-se os atos processuais que progressivamente desencadeiam-se até o alcance da extinção processual, senão veja-se a posição doutrinária de Gonçalves (2010, p. 93):

É o instrumento da jurisdição. Para que o estado, por seus juízes, possa aplicar a lei ao caso concreto, é preciso que se realize uma sequência de atos, que vão estabelecer relações jurídicas e que são destinadas a um fim determinado: a prestação jurisdicional.

Como condição inafastável para o exercício da jurisdição, o processo, ente abstrato, constitui-se por uma sequência de atos, indicados na Constituição Federal e nas leis, que devem ser observados por aqueles que integram a relação jurídica processual.

Vê-se, que o processo é a forma de se materializar a jurisdição e a ação. De modo que a jurisdição, a ação e o processo são os caminhos de aplicar o direito e promover a justiça.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: BREVE SÍNTESE TEÓRICA

É pertinente realizar uma breve análise das mudanças teóricas que ocorreram ao longo da história acerca do conceito de ação. As teorias que buscaram formular uma definição desenvolveram-se sob duas vertentes: as publicistas que consideram a ação um direito autônomo, público, abstrato e prestado pelo Estado e a privatista desenvolvida pela teoria imanentista.

A teoria imanentista, também conhecida como clássica, privatista ou civilista, consolidada em Savigny, adotada pelo Código Civil brasileiro de 1916 diz que o direito material e o direito de ação são semelhantes, de forma que a ação estaria diretamente ligada ao direito reagindo através da ação. No entanto, a teoria foi falha, não justificava as ações de conteúdo meramente declaratórias (Grinover, Cintra, Dinamarco, 2010). Percebe-se que esta teoria tratava



o direito como uma ação, de modo que não haveria ação sem direito; premissas que não podem ser conferidas diante de sentenças com mérito improcedente.

Resume-se, a precariedade da teoria imanentista nas palavras de Santos (2010, p. 158): “o que caracteriza essa teoria, não obstante as variantes imprimidas por seus adeptos, é que a ação se prende indissolúvelmente ao direito que por ela se tutela”. Este modo de entender a ação e tratar o direito, claro está, não perduraria por muito tempo.

Já o pensamento de Müther foi de grande relevância para o surgimento de novas teorias, as publicistas. Ainda segundo ele, a ação consistia no direito de tutela do Estado e seria um direito contra este, para invocar a tutela jurisdicional. Estabelecia diferenças entre o direito subjetivo material e o direito de ação (Grinover, Cintra, Dinamarco, 2010).

Em meio à polêmica entre Windscheid e Muther sobre a *actio* romana, a posição de Windscheid acabou convergindo com a de Müther, segundo Grinover, Cintra, Dinamarco (2010, p. 272), nos seguintes termos: “[...] apesar de replicar com veemência, Windscheid acabou por aceitar algumas ideias do adversário, admitindo um direito de agir, exercível contra o Estado e contra o devedor”.

No que diz respeito à teoria do direito concreto à tutela esta teve como precursor Adolfo Wach que defendia a autonomia do direito de ação. Segundo Wach, a ação pode ter como norte um direito subjetivo ou um simples interesse, justificando, portanto, as ações declaratórias. Com efeito, o direito de ação ficou condicionado aos chamados pressupostos processuais, sem os quais não se concebe sentença e nem haveria a ação (Santos, 2010). Este foi o momento em que o direito processual passou a ser encarado como uma ciência, mas a teoria foi falha, pois no caso das sentenças improcedentes seria desconsiderado que existiu a ação.

Acrescentou-se ainda a esta teoria o adversário como polo passivo da demanda, conforme explanam Grinover, Cintra, Dinamarco (2003, p. 274):

Dirige-se contra o Estado, pois configura o direito de exigir a proteção jurídica, mas também contra o adversário, do qual se exige a sujeição. Entretanto, como a existência de tutela jurisdicional só pode ser satisfeita através da proteção concreta, o direito de ação só existiria quando a sentença fosse favorável.

De modo que toda atividade desenvolvida que não fosse considerada procedente e favorável às pretensões do autor seria inútil, o que na realidade não prospera.

Chiovenda, filiado a teoria do direito concreto à tutela diz que a ação é um direito autônomo conforme já proclamava Wach, mas de natureza potestativa. Além disso, a diferença estaria no fato de que a ação não é dirigida contra o Estado e sim contra o outro polo do pro-

cesso. De tal sorte, Chiovenda acreditou ser a ação o poder jurídico de realizar a condição necessária para atuação da vontade da lei (Freire, 2001).

Posteriormente, a teoria da ação no sentido abstrato surgiu na Alemanha com Degenkolb e Ploz diz que não basta distinguir a ação do direito material invocado, pois embora exista o direito abstrato de se buscar a providência jurisdicional, pode não existir direito a pretensão posta no direito substancial (Freire, 2001). Esta teoria encontrou como principal defensor Alfredo Rocco que afirmava ser a ação um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado e só contra o Estado. Conforme, verifica-se através dos pensamentos de Grinover, Cintra, Dinamarco (2010, p. 252):

A demanda ajuizada pode até mesmo ser temerária, sendo suficiente, para caracterizar o direito de ação, que o autor mencione um interesse seu, protegido em abstrato pelo direito. É com referência a este direito que o Estado está obrigado a exercer a função jurisdicional, proferindo uma decisão, que tanto poderá ser favorável como desfavorável. Sendo a ação dirigida ao Estado, é este o sujeito passivo de tal direito.

Como visto o direito material já não é o fator primordial para a provocação da jurisdição e sim o exercício do direito de ação e a composição da lide, bastando para isso que exista um interesse protegido pelo direito.

Neste diapasão, ainda outras subteorias foram construídas defendendo os ideais da teoria da ação no sentido abstrato, dentre eles têm-se a defendida por Betti e Carnelluti (SANTOS, 2010).

Betti defendia que a sua teoria se conjuga em dois fenômenos. O primeiro seria o da pretensão e o segundo o da ação. A pretensão não é outra coisa que afirmação de uma concreta situação de direito que justifica a providência estatal solicitada. Já a ação é o poder de dar início ao processo e serve para realizar a pretensão. Para ele o direito de ação não se liga a existência objetiva da situação de direito afirmada, mas simplesmente à afirmação da pretensão. Por isto, estaria ligada a teoria original, mas não repudia a tese de que a ação é contra ou em face do Estado.

Conforme, confirma a doutrina de Santos (2010, p. 163):

A ação é o poder de dar início ao processo. Como a ação serve para realizar uma pretensão, ação, como direito, pode definir-se como 'o poder jurídico de provocar a atuação jurisdicional da Lei com referência à determinada pretensão.

De outro lado, Carnelutti elaborou sua teoria não no sentido de uma concepção dogmática da ação, para ele a importância do estudo encontra-se na função da ação no processo e

para isso seria necessário assimilar as diferenças entre a lide e o processo (Freire, 2001). A ação neste sentido seria o direito de obter uma sentença sobre a lide deduzida no processo. O interesse que move a ação não é o interesse na lide, mas o interesse na justa composição da lide. De acordo com o que afirma Santos (2010, p. 164):

Ação é exatamente o direito de obter uma sentença sobre a lide deduzida no processo. Mas o interesse que a move não é o interesse em lide, e sim a justa composição da lide. E aí se tem “a razão elementar da diversidade entre o direito subjetivo material e a ação.” Tanto a ação não serve de tutela do interesse em lide, que dela poderá resultar uma decisão contrária ao mesmo. Da distinção entre o direito subjetivo material e a ação está a dizer o fato de esta pertencer mesmo a quem não o possua.

Por fim, tem-se a Teoria Eclética de Liebman, adotada pelo CPC de 1973. Esta defende que a ação consiste no direito a uma sentença de mérito, mas para isto deve o autor ter preenchido as “condições da ação”. Veja-se, o que o próprio Liebman (2004, p. 97) diz sobre a Teoria Eclética:

Das várias teorias que concebem a ação como um direito autônomo, destacam-se, de um lado, as que lhe atribuem caráter concreto, porque a definem como o direito a conseguir uma sentença favorável, e as que lhe atribuem caráter abstrato, porque a definem como o direito de provocar a atividade dos órgãos jurisdicionais. Entre essas duas correntes cabe uma posição intermédia, que se ajusta à definição, dada a pouco, da função jurisdicional. A ação, como direito de provocar o exercício da jurisdição, significa o direito de provocar o julgamento do pedido, a decisão da lide. É abstrata, porque tendo ambas as hipóteses em que este for julgado procedente ou improcedente, mas é subjetiva e objetivamente determinada, porque é condicionada à existência dos requisitos definidos como condições da ação.

Ademais, a Teoria Eclética entende que o interesse na resolução da lide buscada pelo autor coincide com o interesse do Estado que objetiva a manutenção da ordem pública. Observe-se que para Liebman a ação não pode ser exercida absolutamente sob qualquer hipótese, deve preencher requisitos ou condições mínimas para desenvolve-se com direito a uma sentença com a análise do mérito.

### 2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO

A importância dos princípios não se prende a técnicas, ao examinar as proposições básicas percebe-se que eles constituem o alicerce para qualquer ação. Ademais, possuem o condão de orientar a produção da legislação processual, o juiz na condução do processo e as partes na defesa dos seus interesses, orientando por fim a justa solução.

No entanto, os princípios possuem outras nomenclaturas e podem ser vistos como garantias, direitos fundamentais, regras ou normas processuais. Segundo extrai-se do pensamento de Guerra (2003, p. 100):

[...] o uso de terminologias como ‘garantias’ ou ‘princípios’ pode ter o inconveniente de preservar aquela concepção das normas constitucionais, sobretudo aquelas relativas aos direitos fundamentais, que não reconhece a plena força positiva de tais normas, em suma, a sua aplicação imediata. Dessa forma, revela-se extremamente oportuno procurar substituir essas expressões terminológicas pela de ‘direitos fundamentais’, de modo a deixar explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais.

Em sentido semelhante assevera Didier Junior (2012, p. 40): “Trata-se de encarar o direito fundamental como norma jurídica (dimensão objetiva) ora como situação jurídica ativa (dimensão subjetiva)”. Para ele o legislador é obrigado a criar normas processuais em conformidade com os direitos fundamentais com aplicação imediata segundo o art. 5º, §1º da CF/88.

De sorte, percebe-se que há pequenos pontos ou diferenças meramente teóricas, não prejudicando a aplicação dos mesmos na prática, pois é unânime a relevância dos princípios. Ademais, desde a CF/88 (art. 5º, parágrafo 1º) restou expressamente reconhecido os direitos fundamentais com o *status* de norma jurídica e aplicação imediata. Porquanto a posição que melhor define o tema é a de Bueno (2011, p. 130):

Os ‘princípios constitucionais do processo civil’, para ir direto ao ponto, são normas veiculadoras de direitos fundamentais e, neste sentido, todos os avanços que os teóricos dos direitos fundamentais alcançam em seus estudos devem ser utilizados pelo estudioso do direito processual civil.

Como fontes dos direitos fundamentais que são, faz-se necessário um breve estudo sobre os princípios de maior significado para a ação.

### 2.3.1 Princípio da Imparcialidade do Juiz

O juiz é um dos integrantes da relação processual e seu papel é conduzir as partes a melhor solução do conflito e o processo com regularidade, assume a responsabilidade de prestar a jurisdição e deve fazê-la com a maior lisura possível.

Saliente-se que a imparcialidade não se confunde com neutralidade. O juiz é um ser humano e consigo traz toda uma bagagem e experiência de vida. O objetivo do atributo im-

parcialidade não consiste em anular estes fatores, mas impedir que o magistrado atue com uma conduta tendenciosa a favor ou contra uma das partes.

O Código de Processo Civil estabelece uma série de restrições às quais devem atentar os magistrados tendo em vista as circunstâncias que colocariam em risco a imparcialidade, conforme elencados nos art. 134 e 135, do referido diploma legal.

### 2.3.2 Princípio da Igualdade

O *caput* do art. 5º da CF/88 trouxe a igualdade como corolário do processo. As partes e os seus procuradores merecem o mesmo tratamento em situação social semelhante e desigual em situação social díspar.

A igualdade aqui referida é o direito de todos possuírem o mesmo número de chances de alcançar o conteúdo da norma, exercendo em conjunto os direitos e as faculdades que a lei processual oferece.

### 2.3.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

São princípios que caminham lado a lado, indicam uma garantia fundamental de justiça. É a oportunidade de manifestação paritária das partes. O juiz na sua posição equidistante entre as partes deve, ouvindo uma, escutar também a outra, isto é, a oportunidade semelhante de apresentar provas, expor razões e dessa forma influir sobre o convencimento do magistrado.

Desses princípios decorre a importância da citação, intimação e notificação, com a finalidade de dar ciência a cada litigante dos atos praticados pela outra parte e das decisões tomadas pelo magistrado.

Neste sentido, o contraditório pressupõe, portanto, o conhecimento pelas partes dos atos praticados do processo, garantido o direito de posterior resposta ou reação. Já a ampla defesa está ligada a defesa técnica, a oportunidade de apresentar a reação, a defesa em todas as fases do processo.

### 2.3.4 Princípio da Publicidade

O processo deve ser público, garantindo o direito fundamental da publicidade e da informação. A razão de ser assim é a fim de que seja um instrumento protetivo contra juízos

arbitrários, julgamentos secretos e possa permitir a formação da opinião pública sobre o exercício jurisdicional prestado.

No entanto, a publicidade pode apresentar-se de duas formas. A primeira é a publicidade interna que ocorre dentro do processo e garante que as partes tomem conhecimento de todos os atos processuais praticados. A segunda é a publicidade externa, ou seja, a publicidade para aqueles alheios ao processo, que pode ser restringida em razão do segredo de justiça, defesa da intimidade, do direito da família e quando o interesse social exigir (Didier Junior, 2012).

Conforme se depreende da literalidade do art. 155 do CPC:

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer que ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

Em última análise, o princípio da publicidade pode representar um instrumento de fiscalização dos atos praticados no processo.

### 2.3.5 Princípio da Razoável Duração do Processo

O Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. O qual possui natureza de norma constitucional, este pacto prevê no seu artigo 8º que toda pessoa tem direito a um processo com duração ou prazo razoável, senão confira-se:

Artigo 8º - Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O mencionado princípio não deve ser confundido com o que alguns chamam de Princípio da Celeridade. O último não existe. De fato, o processo deve durar o tempo necessário e suficiente à solução do caso concreto obedecendo aos ritos processuais determinados em lei, o que não se admite que seja protelado ou esquecido no tempo.

O princípio da razoável duração do processo não deve ser seguido apenas pelos membros do Poder Judiciário, carece também da responsabilidade das partes envolvidas no processo.

Segundo Zarif (2006, p. 142):

A atuação das partes está intimamente ligada à duração do processo, sendo um de seus princípios orientadores a lealdade e a boa-fé dos litigantes. O que se espera das partes envolvidas numa demanda judicial é exatamente que atuem em respeito a esses princípios, o que facilitará que o processo tenha sua duração reduzida, atingindo de forma mais ágil e rápida sua finalidade, que é a decisão atribuindo razão àquele que tem direito.

O fim da norma é que todos aqueles, e não apenas os órgãos jurisdicionais, que estejam diretamente ligados ou que por alguma razão venham dele participar ou contribuir os façam de boa-fé visando ao julgamento do mérito com celeridade, eficácia e justiça.

### 2.3.6 Princípio do Devido Processo Legal

A primeira menção a este princípio consta no ordenamento jurídico da Inglaterra desde a Carta de 1.215, na época do monarca João Sem Terra, para embargar os mandos e desmandos do rei. Atualmente, está presente no ordenamento jurídico brasileiro no inciso LIV do art. 5º da CF/88 como cláusula pétrea constitucional, onde o processo deve seguir uma forma estabelecida em lei.

Neste sentido, o processo deve ser pautado na observância da imparcialidade do Juiz, da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, da razoável duração do processo, da publicidade.

O devido processo legal deve estar presente desde o surgimento do processo até o seu deslinde, seja na apresentação de uma petição inicial, da citação válida e do direito de defesa do réu, da produção de provas, da prolação da sentença até o último processual.

Na verdade o devido processo legal é a sustentação de todo o processo, é o princípio dos princípios, pois, engloba todos os outros. Confira-se a opinião de Nery Júnior (2000, p. 30):

Bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.

Ademais a relevância deste princípio é de tamanho valor que se aplica a todas as espécies de processos, sejam no âmbito cível, penal ou administrativo.

### 2.3.7 Princípio do Acesso à Justiça

Conhecido como o princípio da inafastabilidade dos atos do Poder Judiciário, Princípio do Direito de Ação, Princípio Dispositivo. De fato, o importante não está nas denominações que recebe, mas na essência do seu significado e do que representa.

Encontra previsão legal no art. 5º, XXXV, da CF/88 que garante a todos que se sintam lesados ou ameaçados em seus direitos possam recorrer ao Poder Judiciário a fim de que o mesmo possa atribuir algum juízo de valor.

Segundo o doutrinador, Didier Junior (2012, p. 208):

O direito de ação é uma situação jurídica constitucional que confere ao seu titular um direito a um processo devido (adequado, tempestivo, efetivo e leal), em que se respeitem todas as garantias processuais (contraditório, juiz natural, proibição de utilização de prova ilícita etc.). Trata-se de um direito fundamental de conteúdo amplo e complexo. É possível dizer, por exemplo, que o direito de recorrer é corolário do direito de ação. Não se trata, pois, de uma simples garantia formal de acesso à Justiça.

Ademais, depois de ter ingressado com a ação uma série de outros direitos se desencadeiam, de modo a garantir em plenitude o direito de ação.

Este princípio veda que o Estado-juiz negue o direito de alguém provocar a jurisdição. No entanto, acerca da temática, assevera Bueno (2011, p. 380):

Isto, contudo não quer significar que não possa haver temperamento legítimos adotados no plano infraconstitucional para criar condições de uma melhor atuação do Estado-juiz. Justifica-se o entendimento porque “o direito de ação” é garantido por um *princípio jurídico*. Uma coisa é a lei reduzir a amplitude do “direito de ação”, dificultar, embaraçar ou impedir o seu exercício, outra, bem diferente, é tornar a atuação jurisdicional do Estado a mais eficiente possível inclusive com vistas à prestação jurisdicional do Estado a mais eficiente possível inclusive com vistas à prestação da tutela jurisdicional, *temperando* adequadamente a incidência de outros princípios constitucionais do processo civil, disciplinando por isto mesmo, o mesmo direito.

Percebe-se, portanto, que o direito de ação não pode ser exercido ilimitadamente e sem freios, pois isto prejudicaria o próprio direito na medida em que dificulta o exercício de forma eficiente.



## 2.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO

O CPC brasileiro refere-se às condições da ação em dois momentos: quando trata da ação no art. 3º, mas só se refere ao interesse processual e à legitimidade e quando cuida dos casos de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência dos condicionamentos da ação, com previsão no art. 267, VI, também do mesmo diploma processual.

Quando está ausente alguma das condições da ação, o juiz não chegará a apreciar o mérito, pois o Código de Processo Civil (art. 295, incisos II e III e parágrafo único) determina que o magistrado não poderá proferir sentença julgando procedente ou improcedente o mérito e sim, considerando o indeferimento da exordial ou a extinção posterior do processo em virtude da carência. Conforme alude Sampaio (2008, p.136-137), confira-se:

A aferição das condições da ação constitui estágio em que se evidencia a atuação valorativa na aplicação das normas processuais. O novo modelo processual, em que se prestigia a outorga de uma tutela jurisdicional justa e pacificadora, impulsiona o processo, na medida do possível, ao julgamento do mérito, visto que, em princípio, esse é o resultado que atende a tais expectativas. [...]

Inseridas entre as técnicas processuais, surgem as condições da ação como requisitos cuja presença é essencial para viabilizar o exame do objeto da ação [...].

De outra parte, a ausência de uma das condições da ação torna o processo inútil, desprovendo de eficácia a tutela jurisdicional que viesse a apreciar a pretensão do autor, além de movimentar, desnecessariamente, a máquina do Poder Judiciário.

Assim, surgindo um obstáculo ao exame do mérito, as condições da ação devem ser compatibilizadas com essa nova visão constitucional do direito de ação. Ao mesmo tempo que atuam como fator limitativo do exercício da plena atividade jurisdicional no caso concreto, não podem, de outra parte, serem concebidas num grau de formalismo que conduza à vulneração dessa nova concepção social dada ao processo, vinculado a um resultado justo. Em suma, é imperioso que a ação, como direito à obtenção de uma tutela justa, seja inserida, com as limitações impostas pela presença de certas condições, dentro do modelo que consagra as garantias constitucionais do processo.

Verifica-se, portanto, que há flexibilização na análise das condições da ação, naquilo que corresponde a meras formalidades ou irregularidades sanáveis. No entanto, o abrandamento não desconsidera a exigibilidade dos requisitos das condições da ação.

Saliente-se que não há um momento específico ou único para que seja declarada a carência da ação, pode ser averiguada a qualquer tempo e grau de jurisdição por se tratar de matéria de ordem pública. Nessa esteira, assevera Gonçalves (2010, p. 81):

A carência é matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício. As condições da ação devem estar preenchidas no momento da sua propositura e ao longo de todo o processo, até o julgamento. O juiz reconhecerá o autor como carecedor da ação se a falta de condições for superveniente.

Entretanto, como se trata de extinção do processo sem resolução do mérito, admite-se a propositura de nova demanda desde que afastada a deficiência da anterior.

Os requisitos mínimos são três, quais sejam: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade da parte e interesse de agir.

#### 2.4.1 Possibilidade Jurídica do Pedido

A ação deve apresentar pedido juridicamente possível sob pena de ser considerada inepta. Indaga-se o que seria um pedido juridicamente possível. Seria aquele que pode ser apreciado pelo Poder Público porque é protegido pelo Direito, permitindo a tutela jurisdicional, conforme exemplifica Dinamarco (2001, p. 298-299):

*O petium é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação como fundamento em dívida de jogo).*

Percebe-se, portanto, que o postulante não pode requerer a proteção de um objeto não tutelado pelo ordenamento jurídico, pois seria inviável até a fundamentação da decisão como o próprio cumprimento.

#### 2.4.2 Interesse de Agir

O interesse de agir é elemento primordial, nos termos do art. 3º do CPC: “para propor ou contestar uma ação é necessário ter interesse e legitimidade”, portanto ter interesse é demonstrar a necessidade de invocar o Poder Judiciário para solucionar determinada lide, sem o qual não seria possível solucionar.

Essa condição da ação possui alicerce sob três pilares: a necessidade, adequação a e a utilidade. Utilidade no sentido de que o processo possa resultar em uma decisão favorável ao demandante, possibilidade de ser vantajoso. Caso contrário haveria “perda do objeto” da causa.

Já a necessidade verifica-se quando o exercício da ação é a única forma possível de solucionar o conflito, exceto nos casos das ações constitutivas necessárias. Caso contrário o

autor deve informar o direito à modificação jurídica e a indispensabilidade de invocar o judiciário.

Há, ainda, quem defenda a utilização do binômio “necessidade e utilidade” como requisitos para a caracterização do interesse de agir, senão verifica-se o posicionamento do doutrinador Nery Junior (2002, p. 594):

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta inexistência processual.

Quanto à adequação menciona-se o mesmo dentro dos requisitos do interesse de agir. No entanto, é considerada indicação do procedimento cabível e não um requisito daquele.

Neste sentido destaca-se a visão de Cunha (2002, p. 88):

É termo que não guarda qualquer relação correlação com o vocábulo interesse. (...) Em que sentido a adequação poderia criar interesse para alguém? Poderia existir interesse apenas porque existe adequação? Até que ponto a falta de adequação pode indicar, ou presumir, falta de interesse de agir?

Como se vê, é controverso o entendimento que considera a adequação como um fator determinante do interesse de agir. Corrobora a tese Didier (2012, p. 227):

Aberra até o bom-senso afirmar que uma pessoa não tem interesse em uma determinada providencia só porque se utilize da via inadequada. Pode inclusive acontecer que a própria escolha da via inadequada seja uma consequência do interesse particularmente intenso; se alguém requer a execução sem título, não será possível enxergar-se aí uma tentativa, ilegítima embora, de satisfazer interesse tão-premente, aos olhos do titular, que lhe pareça incompatível com os incômodos e delongas da previa cognição? Seria antes o caso de falar em excesso do que em falta de interesse...

Observa-se, porquanto, que a adequação procedimental ou até mesmo a possibilidade de flexibilização das condições da ação não possuem o condão de dar liberalidade aos ditames rituais, nem tampouco de dificultar o acesso a justiça. A busca pelo modo correto de proceder, conduziria a prestação jurisdicional a um resultado, independentemente da pretensão das partes, mais satisfatório.

De fato busca-se que o provimento escolhido seja apto a resolver a situação alegada. No entanto, há a mitigação em virtude do aproveitamento dos atos processuais em consonância com a regra da instrumentalidade das formas.

Atualmente, a grande discussão que gira em torno do assunto, diz respeito à necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário quando a pretensão da parte pode ser alcançada através de outros meios ou órgãos e se é possível afirmar a existência do interesse de agir nestes casos. Destaca-se a posição de Barbi (2002, p. 25-26):

Com a renovação dos estudos processuais e consequente verificação da autonomia do direito de ação, surgiu também a distinção entre o interesse contido no direito subjetivo e o interesse de agir em juízo. Segundo Chiovenda, 'o interesse de agir consiste em que, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais, o autor sofreria um dano'.

Nesta conceituação está, sem dúvida, a necessidade do uso dos meios jurisdicionais para a tutela de um direito.

Outros autores são mais liberais no conceituar o interesse de agir e o qualificam como a utilidade que se pode retirar da atividade jurisdicional. Digo mais liberais porque tudo que é necessário é útil, mas nem tudo que é útil é necessário.

A nosso ver, a primeira posição é a mais correta, porque o tempo e o trabalho dos órgãos jurisdicionais não devem ser gastos quando sua atividade não for necessária à proteção de um direito. Devesse considerar que um dos problemas quase universais é o da morosidade dos serviços judiciais; e essa demora decorre geralmente do grande número de causas. Assim, para atendimento dos que realmente necessitam da proteção judicial, deve-se afastar a pretensão dos que poderiam realizar seu direito sem intervenção daqueles órgãos.

Dessa feita, há a necessidade de demonstrar a pretensão resistida, a presença da lide, urge que o Judiciário não seja acionado com absoluta desnecessidade.

#### 2.4.3 Legitimidade da parte

A legitimidade da parte é a qualidade para atuar em juízo, para agir. Em outras palavras, o autor da ação deverá ser titular do direito que pleiteia. Neste tocante, divide-se a legitimidade ordinária em ativa e passiva. A primeira diz respeito ao autor, aquele que exige algo contra alguém, e a segunda é a legitimidade do réu para se opor, contradizer àquele. Conforme alude Didier Junior (2012, p. 219): “Legitimado ordinário é aquele que defende em juízo interesse próprio”.

Ademais, a lei também confere o direito de ação para que outrem defenda o interesse do titular do direito, é a chamada legitimação extraordinária que se dá em virtude da substituição processual. Define, ainda, Didier Junior (2012, p. 219): “Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito”.

Logo, se o sujeito litiga sem possuir legitimidade o resultado do provimento será inútil para o mesmo, sem capacidade de repercutir na esfera jurídica do ausente de legitimidade.

## 2.5 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Portanto, os pressupostos processuais como o próprio nome já revela é aquilo que antecede o ato e são os requisitos necessários à regularidade e existência da relação processual, pressupostos de validade e existência do processo. O juiz analisa inicialmente os pressupostos processuais e estando os mesmo preenchidos, passará a analisar as condições da ação para, posteriormente, adentrar no exame do mérito.

Após a análise, auferida a ausência de pressupostos processuais tem-se, por conseguinte, não apenas, a extinção do processo sem resolução do mérito como na ausência das condições da ação, uma vez que a ausência dos pressupostos processuais de existência gera a própria inexistência do processo ou quando da ausência de pressupostos de validade originam um processo nulo (Pietro Alvarez; Silva, 2009).

Observa-se, portanto, que o processo não pode existir sem rumo ou a todo custo, deve preencher não apenas as condições da ação, mas também os pressupostos processuais.

### 2.5.1 Pressupostos Processuais de Existência

Para que a existência do processo seja considerada admissível tem-se que o mesmo deve apresentar: petição inicial, a jurisdição, citação válida nos termos do art. 213 e 233 do Código de Processo Civil e capacidade postulatória (Pietro Alvarez; Silva, 2009). Para o doutrinador Didier Junior (2012, p. 219) trata-se de uma relação processual jurídica, senão vejamos:

Para que a relação processual exista, basta que alguém postule perante um órgão que esteja investido de jurisdição: a existência de um autor (sujeito que pratique o ato inaugural, que tenha personalidade judiciária) e de um órgão investido de jurisdição completa o elemento subjetivo do processo. A relação jurídica processual existe sem réu; para ele, porém só terá eficácia, somente poderá produzir alguma consequência jurídica, se for validamente citado (art. 219 c/c o art.263 do CPC-73).

Deveras a petição inicial ainda que inepta porta-se necessária para que haja demonstrado a iniciativa, a vontade da parte em mover a máquina judiciária.

Conforme adverte Bueno (2011, p. 445):

É nesta exteriorização, nesta materialização perante um órgão jurisdicional, que reside o primeiro dos pressupostos processuais que assegura existência ao processo. Parcela da doutrina, capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco, refere-se a este fe-

nômeno específico como ‘demanda. A ‘demanda’ é o exercício do direito de ação em seu veículo primeiro, ‘a petição inicial’.

Convém recordar que todos possuem o direito de petição, conforme reza o art. 5º, XXV, da CF/88, mas resta condicionado o desenvolver da ação ao preenchimento dos requisitos processuais e das condições da ação.

Outro pressuposto processual de existência relevante é a citação válida. Esta apresenta-se como ato processual que dá origem a completa a relação piramidal entre o Estado-juiz, a parte autora e o seu oponente. A existência está mais direcionada neste caso ao réu, uma vez que o processo só estará efetivamente integralizado com a citação do réu.

Atente-se para a posição de Bueno (2011, p. 447):

Em casos como estes, não porque negar a existência jurídica do processo. Muito pelo contrário. Processo houve. O Estado-juiz foi provocado e manifestou-se (atuou, isto é inegável) e, mais do que isto, decidiu. Nos casos do art. 296, decidiu que o processo não poderia ir adiante faltavam-lhe os pressupostos mínimos de validade.

Ainda outro requisito de existência de jurisdição, que corresponde à existência de órgão judicante mesmo que incompetente é apresentado por Gonçalves (2010, p. 97-98), nos seguintes termos:

Os atos processuais são considerados inexistentes quando praticados por aqueles que não estiverem investidos da função jurisdicional, que tem a investidura como característica: só pode aplicar a lei ao caso concreto aquele que tenha sido dela investido. Serão, por exemplo, considerados inexistente os atos processuais praticados por juiz que já estava aposentado ou não tinha tomado posse de suas funções.

Neste tocante, a capacidade postulatória, sem embargo, não se pode olvidar da relevância do papel do advogado no processo. Tanto é que a CF/88 o enquadra como figura essencial e indispensável à manutenção da justiça, conforme se depreende da literalidade do art. 133 da referida Carta Magna. Igualmente, por definição, o faz o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil.

Ademais o ato praticado por advogado desprovido de instrumento procuratório deve ser ratificado no prazo legal, sob pena de inexistência do ato praticado, conforme reza o art. 37, parágrafo único, do CPC.

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o ins-

trumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.  
 Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Portanto, além da capacidade postulatória do advogado, exige-se que o mesmo seja praticado por profissional capaz e habilitado nos autos, exceto em caso de urgência.

### 2.5.2 Pressupostos Processuais de Validade

Não basta apenas existir o processo para a produção de uma jurisdição efetiva e útil é necessário que o mesmo seja válido. Os pressupostos de validade estão intimamente relacionados com os de existência. Desta vez, exige-se que o processo possua capacidade para desenvolver-se regularmente.

Os pressupostos processuais de validade dividem-se em positivos e negativos, conforme classificação de Pietro Alvarez, Silva (2009).

Quanto aos pressupostos processuais positivos, vislumbra-se que não é suficiente possuir petição inicial, esta deve ser apta, regular, preenchendo os requisitos exigidos no art. 282 do CPC:

Art. 282. A petição inicial indicará:  
 I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;  
 II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;  
 III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;  
 IV - o pedido, com as suas especificações;  
 V - o valor da causa;  
 VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;  
 VII - o requerimento para a citação do réu.

A competência do juízo e a imparcialidade do juiz também devem ser levadas em consideração, já não basta que a petição seja protocolada em um órgão jurisdicional. Além disso, exige-se que seja observado se o órgão escolhido é o competente para apreciar a demanda.

Conforme assevera, Bueno (2010, p. 450):

Não basta, para fins de validade do processo, que a jurisdição seja provocada e, portanto, retirada de seu estado de inércia. Fez-se mister ir além e verificar quais dos órgãos jurisdicionais podem, ou não, atuar no caso concreto.

Neste sentido, apresenta-se a competência como um fator relevante quando da provocação da jurisdição, graças à criação das jurisdições especializadas, a competência torna-se

uma fator de observação obrigatória. Ainda, quanto à imparcialidade afirma Bueno (2010, p. 452) que:

No caso de o pressuposto de validade dizer respeito à imparcialidade do juiz, isto é, impedimento ou suspeição, a consequência processual, desde que ocorrente a falta de pressuposto, é a remessa dos autos para um magistrado diverso, não impedido e não suspeito (arts. 312 a 314). O caso não é de extinção do processo, nos moldes do art.267.

No que se refere à parcialidade do magistrado embora não seja caso de extinção do processo, os atos processuais praticados pelo mesmo são considerados nulos.

Convém retratar o entendimento de Gonçalves (2010, p. 102): “Para que um processo seja válido, é preciso que determinadas situações estejam ausentes. Por isso, a doutrina as denomina pressupostos processuais negativos”.

No que pertence aos pressupostos processuais negativos tem-se a litispendência (quando já há ação proposta pendente de julgamento), a coisa julgada (quando já há ação idêntica previamente proposta e com decisão transitada em julgado), preempção (quando já há três ações idênticas previamente propostas e extintas sem resolução do mérito, por ter deixado o autor de dar andamento ao processo por mais de 30 dias), convenção de arbitragem (embora as partes tenham decidido resolver a lide através de um árbitro, uma delas propõe a ação judicial) e pagamento prévio de sucumbência (relativa ação anterior e idêntica extinta sem resolução do mérito, estando a nova condicionada ao pagamento da taxa) (Pietro Alvarez; Silva, 2009).

Pelo exposto, verifica-se que o processo deve conter um mínimo de formalidade para que a provocação da jurisdição possa ser produzida da melhor forma. Devendo sempre proporcionar a sua função como instrumento de realização do direito material, solicitado e de composição de conflitos na esfera social. Ressalte-se ainda, a obediência aos direitos fundamentais do processo, sobretudo, com a observância do devido processo legal.



### 3 O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, cumpre destacar que a análise do requerimento administrativo e tudo o mais que o segue no presente estudo é realizado à luz do RGPS que possui caráter contributivo e de filiação obrigatória. Este regime abrange todas as pessoas físicas direta ou indiretamente, principalmente, os contribuintes quais sejam: os empregadores, empregados assalariados, domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

O RGPS desenvolve-se sob atos de responsabilidade e gestão do INSS. Atualmente, a autarquia assim o faz através da produção de processos administrativos onde os requerimentos que lhe são apresentados para fins de concessão ou revisão dos benefícios previdenciários serão julgados.

É o Estado cumprindo o determinado na CF/88 sobre os Direitos Sociais e assegurando ao cidadão por meio de um conjunto de medidas a possibilidade de exigir os direitos fundamentais, assistenciais e previdenciários.

#### 3.1 CONCEITO E PROCEDIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

O requerimento administrativo consiste no direito que o cidadão possui de dirigir-se ao INSS e demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos por lei para beneficiar-se dos serviços, assistência social e benefícios previdenciários prestados pela Instituição.

Os benefícios previdenciários e assistenciais que podem ser requeridos na via administrativa são: a) aposentadoria por invalidez; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de contribuição; d) aposentadoria especial; e) auxílio-doença; f) salário-família; g) salário-maternidade; h) auxílio-acidente; i) pensão por morte; j) auxílio-reclusão; k) benefício assistencial ao deficiente e l) benefício assistencial ao idoso, conforme previsão art. 18 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios assistenciais previstos na Lei nº 8.742/98, respectivamente.

O requerimento administrativo consiste no ato petição que provoca a instauração de um processo administrativo. Neste sentido, os atos previdenciários são incluídos na classificação de atos administrativos e sob este fator seguem todas as nuances e exigências que se aplicam aos mesmos em geral. Portanto, verifica-se que há o exercício da função administrativa que culmina com a expedição de um conjunto de atos cuja finalidade é a produção de um processo administrativo autorizador da concessão de benefícios ou serviços previdenciários.

O ato administrativo da Previdência Social deve estar atento aos laços que o une a lei, uma vez que, trata-se de ato tipicamente vinculado, condicionado à todas as exigências e especificidades previstas pela legislação. Em obediência a isto é que se procede ao requerimento administrativo, cujo escopo está em iniciar um processo administrativo que reunirá todos os atos administrativos e seus requisitos de validade, de modo a melhor promover uma instrução com preponderante atenção às razões de fato e de direito que ensejam e tornam-se necessários para o alcance da pretensão do requerente (Melo, 2007).

Destaque-se a posição de Alexandrino e Paulo (2010, p. 415) a este respeito:

Atos vinculados são os que a administração pratica sem margem alguma de liberdade de decisão, pois a lei previamente determinou o único comportamento possível a ser obrigatoriamente adotado sempre que se configure a situação objetiva descrita na lei. Não cabe ao agente público apreciar oportunidade ou conveniência administrativas quanto à edição do ato; uma vez atendidas as condições legais, o ato tem que ser praticado, invariavelmente.

Pelo exposto, tem-se que atos vinculados são aqueles que obedecem a uma hipótese tipificada na lei. É a intenção do legislador sendo imposta, expulsando da índole do administrador qualquer atitude revestida de pessoalidade, incerteza ou ilegalidade.

É importante salientar sobre a conduta do servidor público na produção destes atos que além de ser pautada no princípio da impessoalidade e nos demais previstos no *caput* do art. 37 da CF/88, é impedida de atuar perseguindo interesses em detrimento dos da Administração Pública. Tem-se que o servidor do INSS deve proceder na análise dos pedidos administrativos com estrita observância das determinações e requisitos legais.

Além de embargar que o mesmo faça uso arbitrário ou pessoal das suas atribuições, o servidor encontra-se de certo modo preso a uma carga mandamental, visto que não é possível ao mesmo a formação de um livre convencimento. Mesmo estando rigorosamente convicto do cabimento da concessão do benefício, não poderá concebê-lo na falta de qualquer requisito exigido.

Desta feita, o segurado que se encontra em situação de fragilidade atingido por uma contingência que possui previsão legal, como fato gerador de determinado benefício que visa protegê-lo, deve levar determinado fato ao conhecimento do órgão competente que é o posto de atendimento do INSS demonstrando as razões de fato e de direito, assim como o cumprimento dos requisitos exigidos por lei (qualidade de segurado, carência, incapacidade, óbito).

O órgão previdenciário está obrigado a analisar o pedido e verificar se é cabível a concessão de benefício previdenciário, acidentário ou assistencial. O processo administrativo pode ser instaurado tanto pela parte interessada, quanto pela própria Administração Pública.

Confira-se o entendimento acertado de Balera (1999, p. 28):

O requerimento administrativo é um pressuposto indispensável à constituição do crédito previdenciário do beneficiário. Sem que essa providência esteja formalizada, o Poder Público, representado pela autarquia legalmente incumbida de fornecer as prestações- o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS- não pode, salvo situações excepcionálíssimas de outorga de ofício de benefício, exercer a função administrativa.

Como visto o requerimento administrativo é a prova contundente que o administrado possui para garantir que o seu direito foi pleiteado, como uma espécie de título de crédito que poderá ser exigível ou não contra a Administração Pública.

No que se refere à concessão do benefício de ofício, tem-se que é uma situação rara uma vez que, não é possível a tal órgão possuir onisciência de tudo o que acontece no mundo dos fatos dos seus segurados, nem tomar decisões pelos mesmos. Observe-se a previsão do art. 76 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 76. A previdência social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido auxílio-doença.  
Art. 76-A. É facultado à empresa protocolar requerimento de auxílio-doença ou documento dele originário de seu empregado ou de contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma estabelecida pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006).

Vê-se atitude contrária nos casos de aposentadoria por idade de segurado empregado que apenas pode ser concedida quando requerida pela empresa ou pelo próprio, conforme previsão do art. 51 da Lei nº 8.213/91:

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Embora quase sempre seja adotado este comportamento inerte, sua conduta não pode ser pautada no desleixo nem na desconsideração com o requerente ou o seu representante. Salvo as exceções, a inércia só é admissível até o requerimento administrativo, logo após a

Administração deve proceder com estímulo a maior produção de provas pelo requerente, objetivando melhor instruir o feito.

Ao apreciar o requerimento administrativo é obrigatória a manifestação do INSS, em que deve oferecer resposta necessariamente escrita, não sendo permitida a recusa do requerimento ou do seu protocolo ou o seu indeferimento sob a forma verbal, sob pena de afronta ao inciso XXIV do art. 5º da CF/88 e ao art. 22, §1º da Lei nº 9.784/99, respectivamente.

A Consolidação das Leis de Previdência Social trazia previsão que desrespeitava ou violava o direito fundamental de petição exercido pelo requerente, de modo que era permitido ao então Instituto Nacional de Previdência Social recusar o protocolamento do requerimento administrativo que estivesse desacompanhado dos documentos necessários, senão confira-se a redação do art. 112 do referido diploma:

Art. 112. A previdência social urbana poderá recusar a entrada de requerimento de benefício desacompanhado da documentação necessária, sendo obrigatório, nesse caso, o fornecimento, de comprovante da recusa, para ressalvas de direitos.

Atualmente é defesa ao INSS a recusa do requerimento administrativo, assegurando o direito líquido e certo de protocolar o requerimento administrativo mesmo quando visivelmente indeferível, conforme literalidade do art. 105 da Lei nº 8.213/91, onde afirma que “a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício”.

Quando incompleta a documentação deve o servidor comunicar ao requerente sobre a tomada de medidas necessárias para suprir a deficiência. O servidor deverá conceder prazo razoável através da expedição de uma carta de exigência, para que o interessado apresente os documentos ausentes. Caso o requerente mantenha-se inerte no tempo estipulado, geralmente de 30 (trinta) dias, ou não atenda as exigências o pedido será indeferido (Savaris, 2012).

Ademais, não faz sentido garantir o direito de petição protegendo o requerimento administrativo se não for concedido por consequência o direito de devida resposta, sendo vedada qualquer reação que não obedeça aos ditames legais.

Buscando preservar a utilidade e eficácia do direito fundamental de petição é que está obrigada a Administração de promover a emissão de uma decisão. Neste sentido, Mendes apud Pieroth/Sclink (2012, p.526):

A lei de procedimento administrativo estabeleceu que a Administração deve emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (Lei Federal n. 9.784/99, art. 48). Nos termos da referida lei,

concluída a instrução, a Administração disporá de 30(trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada (art.49). Tal disposição legislativa está afinada também com outra garantia já mencionada, o direito à razoável duração do processo nos âmbitos judicial e administrativo (art.5º, LXXVIII, da CF/88).

Certamente, o prazo de 30 (trinta) dias nem sempre é cumprido. No entanto, o autor não requerente, não pode utilizá-lo como motivo para a dispensa do prévio requerimento administrativo. Indaga-se qual seria a saída então, para equilibrar a situação de desvantagem que já se encontra o administrado.

A Administração Pública não pode descumprir, injustificadamente, o prazo, nem caso o faça resta impune pela demora. Neste sentido, afirma Savaris (2012, p. 248):

Desse modo, se é certo que o retardamento injustificado do exame do requerimento administrativo não é causa suficiente para o ajuizamento direto da ação previdenciária, por outro lado é também correto afirmar que aprova da existência de circunstância justificadora do atraso constitui ônus imposto ao administrador competente. Uma vez ausente a justificação do descumprimento do dever legal que ensejou o retardamento, impõe-se a indenização do particular agravado com a excessiva demora administrativa.

A demora não justifica a ausência de prévio requerimento administrativo porque o interessado poderá recorrer a outros meios como o registro de boletim de ocorrência e denúncia a ouvidoria do Instituto Nacional do Seguro Social, sob pena de o servidor responder pela arbitrariedade, assim como o direito de indenizar. Senão, confira-se a aplicação do referido entendimento:

A demora injustificada da Administração Pública para apreciar pedido de aposentadoria, obrigando o servidor a continuar exercendo compulsoriamente suas funções, gera o dever de indenizar. Precedentes: REsp. 687.947/MS – 2ª T. – Min. Castro Meira – DJ de 21.08.2006; REsp.688.081/MS – REsp. 983.659/MS – 1ª T. – Min. José Delgado – DJ de 06.03.2008; REsp.952.705/MS – Min. Luiz Fux – DJ de 17.12.2008”. (REsp. 1.052.461/MS – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 02.04.2009).

Ocorre que não basta simplesmente oferecer uma resposta de qualquer maneira ou apenas em razão da obrigatoriedade. Ainda na Lei nº 9.784/99 determinado está no artigo 50 que “os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I- Neguem, limitem, ou afetem direitos ou interesses”. Portanto, a decisão deve vir acompanhada das devidas razões legais, justificando o motivo do ato em virtude dos fundamentos de fato e de direito, estando sujeito a controle judicial ou administrativo.

A importância do requerimento administrativo encontra respaldo em dois momentos. A relevância do primeiro momento dá-se nos casos em que a data do requerimento administrativo é justamente utilizada, na via administrativa como parâmetro para a data do início da prestação previdenciária da grande maioria dos benefícios.

Confirmam-se algumas das hipóteses previstas na Lei 8.213/91:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Em um segundo momento, torna-se primordial que se tenha realizado o requerimento administrativo para discutir, em juízo, a validade do ato praticado pela Administração Pública. Serve também para garantir o pagamento de créditos em atraso, configurar a resistência da Administração, a data da fixação da data do início de benefício na esfera judicial (Ramalho, 2006).

O prévio requerimento administrativo proporciona ao administrado esse direito de usufruir das vantagens de possuir a data do início do benefício desde o dia em que a parte dirigiu-se à Administração, diferentemente da via judicial que não considera esse fator.

### 3.2 DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

O requerimento administrativo foi por um longo período confundido com a ideia de esgotamento da via administrativa. Significava que o requerente de um benefício previdenciário não poderia recorrer ao Poder Judiciário sem antes percorrer todas as instâncias possíveis e cabíveis, no âmbito da Administração Pública.

Acreditava-se que o indeferimento numa esfera ou nível administrativo só possuía uma posição definitiva depois que fosse confirmada, ratificado em instâncias superiores, uma vez que ainda haveria a possibilidade de solução da controvérsia.

Atualmente, essa exigência de esgotamento da via administrativa só é possível nos casos explicitamente previstos na lei, como é os referentes à justiça desportiva, verifique-se o art. 217, §1º, da CF/88: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.”

Outro caso específico é o da ação acidentária que possui posicionamento firmado perante o STJ, uma vez que determina a Súmula nº 89: “A ação acidentária prescinde da via administrativa”.

A dispensa justifica-se pela facilidade de troca de dados dentro do próprio órgão, pois no caso dos benefícios acidentários, a comunicação do acidente de trabalho é realizada primordialmente no INSS, facilitando o conhecimento da Previdência Social sobre fato que enseja a concessão de benefício previdenciário.

Observe-se que a obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa traria grandes prejuízos aos requerentes, pois, como já visto, os prazos de respostas de requerimentos e recursos nem sempre são cumpridos. De fato, o que ocorreria no plano previdenciário seria uma verdadeira ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça e do próprio bem previdenciário, que não pode ser decidido a qualquer tempo, pois possui caráter de urgência diante da sua natureza. Assim, ensina Savaris (2012, p. 60):

O direito material cuja satisfação se pretende no processo previdenciário é um bem de índole alimentar, um direito humano fundamental, um direito constitucional fundamental. Um bem jurídico previdenciário corresponde à ideia de uma prestação indispensável à manutenção do indivíduo que a persegue em juízo. Essa primeira noção é reconhecidamente basilar, mas extremamente importante: uma prestação previdenciária tem natureza alimentar; destina-se a prover recursos de subsistência digna para os beneficiários da previdência social que se encontrem nas contingências sociais definidas em lei; destina-se a suprir as necessidades primárias, vitais e presumivelmente urgentes do segurado e às de sua família, tais como alimentação, saúde, higiene, vestuário, transporte, moradia etc.

Conservando o respeito a essas garantias fundamentais é que o antigo Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal Regional Federal da 3º Região confirmaram a desnecessidade do esgotamento da via administrativa, conforme transcrição a seguir:

Súmula nº 213 - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza acidentária.

Súmula nº 09 – Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Não é necessário possuir nenhum conhecimento especializado para entender que o termo exaurimento significa esgotar, ir até o fim, o que, portanto não se confunde com a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, não autoriza para tanto e, quem assim o faz incorre no mínimo em uma incoerência conceitual ou de interpretação gramatical.

De fato, a intenção do legislador foi a de abolir a existência de uma instância administrativa de curso forçado ou de tornar a jurisdição um modelo condicionado a sede administrativa forçando o administrado a percorrer todos os trâmites procedimentais existente naquela via.

### 3.3 PRETENSÃO E LIDE

O homem necessita possuir meios que garantam a sua sobrevivência, principalmente, quando habita em uma civilização. Neste ínterim, fez-se necessário que aprendesse a lutar para garantir a continuidade do que já possui ou para conquistar aquilo que almeja. Ocorre que por não viver sozinho, compartilha o espaço entre outros homens que possuem natureza e necessidades semelhantes, tornando o ambiente competitivo.

Essas circunstâncias são comparáveis a um percurso em que dois sujeitos em lados opostos tentam atravessar uma ponte estreita, cedo ou tarde ambos se encontrarão, certamente uma colisão ocorrerá e do resultado do choque a controvérsia. Cada um impregnará forças para vencer a barreira e alcançar o outro lado da ponte.

Inevitavelmente, a convivência em sociedade gera a existência de conflitos, em virtude da convergência de anseios em ser, ter ou possuir algo e por consequência a divergências de pretensões. Neste sentido, faz-se necessário compreender inicialmente o fundamento jurídico da pretensão.

Pretensão é a faculdade que possui o sujeito de direito de exigir, através da jurisdição, que outrem, positiva ou negativamente, satisfaça seu interesse ou cumpra uma obrigação. Conforme alude Miranda (1998, p. 49-50):

As pretensões contêm exigibilidade (...) Se ainda é exigível a prestação, ou a satisfação do direito, sem já se ter ação, ainda há pretensão: porque, se bem que possam ser separadas as exigibilidades, elas compõem a pretensão, e, enquanto há uma, há pretensão. Não há exigibilidade sem pretensão. Há direitos sem pretensão porque há direitos que não podem ser exigidos. Há direito só sem ação porque há direitos que somente podem ser exigidos fora da ação. Há direitos que somente podem ser exigidos pela ação: a pretensão deles e, pois, eles mesmos, em sua eficácia, foram canalizados.



Desta forma, o doutrinador ora citado traz uma relevante relação entre a exigibilidade e a pretensão. A exigibilidade como um fator intrínseco da pretensão, por conseguinte, se há um, há o outro. Entrementes, mesma semelhança não pode ser constatada entre as pretensões, o direito e a ação.

Calha a transcrição do entendimento de Miranda (1998, p. 49-50):

Se o direito subjetivo tende à prestação, surgem a pretensão e a ação. A ação, que supõe haver-se transgredido a norma, constitui outro plus e tende, não à prestação, mas a efeito jurídico específico. O credor tem direito subjetivo ao que se lhe atribui: tem-no, desde que a relação nasceu. A exigibilidade faz-lhe a pretensão. Se o devedor não paga como e quando deve pagar, cabe-lhe então a ação. Não se diga que a coação caracterize os dois, a ação e o direito subjetivo; porque o que existe de coativo no direito é comum ao direito objetivo não-subjetivado e aos direitos subjetivos.

Como se vê a exigibilidade é uma característica marcante da pretensão que tem origem desde a ameaça ou ofensa do direito. Corroborando a tese e acrescentando o fator da subordinação de um interesse de um sujeito por o do outro, assevera Santos (2010, p. 09):

Entretanto, ocorre comumente que as partes conflitantes não acomodam espontaneamente seus interesses, na conformidade da sua regulamentação jurídica. Ou, mais precisamente, o conflito pode dar lugar à manifestação da vontade de um dos sujeitos, de exigir a subordinação do interesse do outro ao próprio. A essa atitude da vontade dá-se o nome de pretensão. Pretensão é, pois, a exigência da subordinação de um interesse de outrem ao próprio.

Constituída a pretensão um sujeito pode exigir do outro a satisfação do seu interesse, daí dois resultados podem ser alcançados. O primeiro seria a concordância, ou seja, a conformação com o exigido, o conflito seria solucionado pelo meio pacífico, na via extrajudicial. Já no segundo dar-se-ia início a uma nova dinâmica, uma vez que a pretensão exigida por um dos sujeitos não é aceita, sofre resistência (Santos, 2010).

A lide caracteriza-se, justamente, pela formação de uma pretensão resistida, onde um sujeito tem o escopo de submeter o outro ao seu crivo. Notadamente, neste momento, faz-se necessário o desenvolvimento do exercício da jurisdição a fim de solucionar o conflito conforme a vontade da lei.

Assim aduz Kelsen (2005, p. 391):

A função judiciária consiste, essencialmente, em dois atos. Em cada caso concreto, 1) o tribunal estabelece a presença de um fato qualificado como delito civil ou criminal por uma norma geral a ser aplicada ao caso dado; 2) o tribunal ordena uma sanção civil ou criminal concreta estipulada de modo geral na norma a ser aplicada.

O processo judiciário geralmente tem a forma de controvérsia entre duas partes. Uma parte afirma que a lei foi violada pela outra parte, ou que a outra parte é responsável por uma violação da lei cometida por outro indivíduo, e a outra parte nega que seja esse o caso. A decisão judiciária é a decisão de uma controvérsia.

A lide, portanto, será submetida à apreciação dos órgãos do Poder Judiciário, onde a parte autora solicita um provimento, sendo os sujeitos substituídos pela figura do Estado na tentativa de dirimir o conflito. No enfoque do Poder Judiciário, veja-se o que Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 152) dizem a respeito:

A existência da lide é uma característica constante na atividade jurisdicional, quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido satisfeitas pelo obrigado. Afinal, é a existência do conflito de interesses que leva o interessado a dirigir-se ao juiz e a pedir-lhe uma solução; e é precisamente a contraposição dos interesses em conflito que exige a substituição dos sujeitos em conflito pelo Estado.

A jurisdição tem o papel de identificar se a situação posta para julgamento está submetida aos ditames previstos em lei, sendo positivo a jurisdição substituirá as partes para dirimir o conflito de interesses e adotar uma medida. No mesmo sentido afirma Santos (2010, p. 09):

A lide perturba a paz social, que reclama se restabeleça a ordem jurídica. Donde, aos interesses em lide- ditos interesses internos- sobreleva-se o interesse público, interesse externo, consistente na composição da lide. Compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a. Assim, o conflito de interesses em lide compor-se-á pela atuação do direito objetivo, que o regula. Isto é, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. A lei reguladora da espécie do conflito, e que é uma norma geral e abstrata, se manifestará, no caso concreto, através de operações e de órgãos adequados, sob a forma de lei especial e concreta, resolvendo a lide.

Fixadas essas premissas, vê-se que a grande maioria das ações movidas são assim motivadas em virtude de uma insatisfação, de um desentendimento ou litígio e até mesmo de uma revolta entre as partes, em menor número e quase como exceção constituem-se aquelas ações meramente declaratórias, averbativas ou homologatórias de vontade livre e expressa das partes.

### 3.4 PRETENSÃO E LIDE PREVIDENCIÁRIA

Atualmente para que alguém goze de benefício ou serviço prestado pela Previdência Social no Brasil, faz-se necessário em regra que dirija-se a órgão ou posto de atendimento do INSS a fim de agendar o requerimento administrativo.

A pretensão caracteriza-se justamente pelo requerimento administrativo que é uma forma de demonstração de interesse em beneficiar-se de determinada prestação oferecida pelo órgão. Não pode ser um pedido infundado. De modo que não basta somente possuir o interesse, pois deve ser comprovado que o requerente apresentou um mínimo de exigibilidade no seu pedido.

Confira-se o que aduz Castro (2005, p. 327):

Quando a pretensão a ser apresentada for a concessão de alguma prestação previdenciária, o autor deve demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para obtê-la, quais sejam: que se encontrava na qualidade de beneficiário do regime, à época do evento que dá direito à prestação; a existência de um dos eventos cobertos pelo regime, conforme a legislação vigente à época; o cumprimento de exigências legais, tais como carências de contribuições, idade mínima, ou a ausência de percepção de outro benefício inacumulável com o requerido; a iniciativa do beneficiário perante o ente concessor.

A lide que surge no âmbito previdenciário dá-se em virtude, principalmente, da negativa dos pedidos de concessão ou revisão dos benefícios previdenciários ou assistenciais.

De um lado há o requerente e de outro o INSS. Se a prestação requerida é concedida sem maiores percalços, resta satisfeita a pretensão. Mas caso seja realizado o requerimento administrativo e este por alguma razão é indeferido e o requerente não concorda com tal julgamento, forma-se a lide previdenciária que é diferenciada da lide do direito processual civil comum.

Senão, confira-se a diferença delineada por Savaris (2012, p. 59):

Para a composição da lide previdenciária, o processo não é o mesmo existente para a composição da lide comum, caso em que o fenômeno previdenciário seria governado exclusivamente pelo direito (processual) comum ou clássico. As características particulares do fenômeno previdenciário e que se estendem para o âmbito processual, determinam uma disciplina particular do processo. É por isso que a lide previdenciária deve corresponder um processo previdenciário.

Então, a fim de que reste caracterizada a lide previdenciária faz-se, necessário, inicialmente, que o interessado dirija-se ao Instituto Nacional do Seguro Social munido da documentação probatória exigida por lei e que este negue o seu pedido. Posteriormente, deverá existir a não convalescência, a insatisfação do requerente diante da resposta obtida.

### 3.5 AÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A ação previdenciária no âmbito dos Juizados Especiais Federais deve ser considerada uma ação de menor rigor formal, pois a elaboração da exordial embora deva obedecer ao disposto nos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil pode ser mais sucinta, não precisa, por exemplo, descrever com minúcias a doença que acomete o autor (cargo da prova pericial); a produção de provas é mais vasta (processo administrativo, prova testemunhal, dados oficiais) e o juiz pode em certa medida conferir julgamento diverso do pedido (pede-se aposentadoria por invalidez é concedido auxílio-doença) entre outros pontos.

Neste sentido, segue a jurisprudência do TRF da 4ª Região:

INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FUNGIBILIDADE. BENEFÍCIOS DECORRENTES DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Os benefícios previdenciários que decorrem de incapacidade laborativa são fungíveis, cabendo ao julgador, diante da espécie de incapacidade constatada, conceder aquele que for adequado, ainda que o pedido tenha sido limitado a outro tipo de benefício, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto. 2. Pedido de uniformização provido. IUJEF 5000441-55.2012.404.7103/RS, TRF 4ª, Juiz Federal Relator Osório Ávila Neto, 28.05.2012.

As ações previdenciárias que possuem como pedido a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais com causa de pedir, fundada numa incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, benefício assistencial ao deficiente) pode ser volúveis ao estado da doença, no momento da perícia judicial, uma vez que, algumas enfermidades podem evoluir ou não e o perito faz uma estimativa quanto a isto.

Na prática, o autor pode pedir um auxílio-doença e lhe ser concedido uma aposentadoria por invalidez e o contrário também é possível. De modo que, tudo dependerá do grau de incapacidade e se ela é permanente ou temporária. Conforme, verifica-se no julgado da TNU em pedido de uniformização de jurisprudência:

AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1. A sentença julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença de concessão de aposentadoria por invalidez, porque o autor não está incapacitado para o exercício do labor campesino e porque a limitação funcional é pequena (10% a 30%) e decorreu de acidente de trânsito. O autor interpôs recurso inominado alegando que a redução da capacidade laborativa enseja a concessão de auxílio-acidente e que, apesar de não requerido na petição inicial, o direito a esse benefício pode ser reconhecido no presente processo em razão da fungibilidade dos benefícios por incapacidade. A Turma Recursal manteve a sentença pelos próprios fundamentos, sem

enfrentar a fundamentação específica articulada no recurso. 2. O autor interpôs pedido de uniformização alegando contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura nulidade por julgamento extra petita a decisão que, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, concede benefício previdenciário de espécie diversa daquela requerida pelo autor. 3. O princípio da fungibilidade é aplicado aos benefícios previdenciários por incapacidade, permitindo que o juiz conceda espécie de benefício diversa daquela requerida na petição inicial, se os correspondentes requisitos legais tiverem sido preenchidos. Prevalece a flexibilização do rigor científico por uma questão de política judiciária: considerando que se trata de processo de massa, como são as causas previdenciárias, não seria razoável obrigar o segurado a ajuizar nova ação para obter a concessão de outra espécie de benefício previdenciário cujos requisitos tenham ficado demonstrados durante a instrução processual. 4. O núcleo do pedido deduzido na petição inicial é a concessão de benefício por incapacidade. O auxílio-acidente, assim como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, constitui espécie de benefício previdenciário por incapacidade. A aferição dos pressupostos legais para concessão de auxílio-acidente em processo no qual o autor pede auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não afronta o princípio da congruência entre pedido e sentença, previsto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à adequada espécie de benefício previdenciário. 5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu várias vezes que não configura julgamento extra petita a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez: Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, REsp 541.695, DJ de 01-03-2004; Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, REsp 267.652, DJ de 28-04-2003; Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 385.607, DJ de 19-12-2002; Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 226.958, DJ de 05-03-2001; STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, EDcl no REsp 197.794, DJ de 21-08-2000. 6. O fato de o pedido deduzido na petição inicial não ter se referido à concessão de auxílio-acidente não dispensa a Turma Recursal de analisar o preenchimento dos requisitos inerentes a essa espécie de benefício. Precedente da TNU: Processo nº 0500614-69.2007.4.05.8101, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DJU 08/06/2012. 7. Pedido parcialmente provido para: (a) uniformizar o entendimento de que não extrapola os limites objetivos da lide a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; (b) determinar que a Turma Recursal promova a adequação do acórdão recorrido, analisando se os requisitos para concessão do auxílio-acidente foram preenchidos. (PEDILEF 05037710720084058201, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DJ 06/09/2012.)

A razão de tal posicionamento deve estar no fato de tratar-se de prestação com natureza alimentícia, o que exige uma atenção maior, condizente à realidade que envolve o petitório. Também por possuir a natureza de direito social elevado à categoria de direito fundamental de segunda geração exige uma postura mais atenta.

Confira-se a posição de Savaris (2012, p. 60) a este respeito:

O que está em jogo em uma ação previdenciária são valores *sine qua non* para a sobrevivência de modo decente. É o direito de não depender da misericórdia ou auxílio de outrem. O direito à previdência social é um direito humano fundamental. Não é vão lembrar que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Ao referir a existência de normas de proteção social em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, é curial reconhecer que nada obstante à diversidade de nações e de culturas, a preocupação com os estados de necessidade é ínsita à percepção de que a humanidade é o valor dos valores. A Segu-

ridade Social, enquanto meio de tutela da vida humana em situações de risco de subsistência, é um instrumento de salvaguarda deste valor de singular importância.

Através da ação previdenciária pleiteia-se não apenas um benefício, mas a garantia de que a pessoa terá garantido um instrumento de defesa dos seus direitos, dentre os quais a dignidade humana deve prevalecer, no momento de maior fragilidade.

No mesmo sentido aduz Leiria (2011, p. 128-129):

A jurisdição previdenciária está ligada diretamente ao fim social; seu objeto tem nítido caráter alimentar e, tanto na interpretação dos textos que regulam a matéria, quanto no exame do pedido, necessária a utilização de uma interpretação com temperamentos, com filtragem constitucional e assentada nos princípios norteadores de proteção e garantia aos direitos fundamentais, já que tais benefícios se constituem em direitos sociais protegidos pela Constituição Federal.

Dada estas considerações, tem-se que indeferido o pedido da concessão, restabelecimento ou revisão do benefício previdenciário na via administrativa, pode restar instaurada a lide entre o administrado e o Instituto Nacional do Seguro Social. Diante desta situação a alternativa é ajuizar uma demanda no Poder Judiciário.

Abandonando a via administrativa e suas instâncias recursais, a alternativa restante é a via judicial. Nesta há três elementos integrando a relação jurídica processual na seara previdenciária, quais sejam: o autor, o réu e o juiz.

O autor é o titular do direito de ação, aquele que é responsável pelo início da demanda e possui a presunção de hipossuficiência nas ações que pleiteia benefícios decorrentes de incapacidade, reclusão ou morte (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão).

A provável hipossuficiência não se verifica quando se tratar de benefícios de prestação continuada ou benefícios assistenciais, pois nestes casos, a fragilidade financeira deve restar devidamente comprovada, até porque como determina a legislação são benefícios destinados para pessoas que em virtude de incapacidade ou velhice estão impossibilitados de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família conforme prevê o artigo 203, *caput* e inciso V da CF/88.

Neste ínterim, surgem as dificuldades de conhecimento dos autores, seja para comunicarem-se de modo produtivo e compreensível com o servidor do INSS, seja para buscar um advogado qualificado e comprometido para atuar na causa indeferida com atenção a produção de provas.

Assim, assevera Savaris (2012, p. 65):

Quanto mais simples a pessoa, menos conhecimento tem do que está se processando no âmbito administrativo. Também o advogado que patrocina sua causa pode não compreender exatamente os fatos que, por sua relevância, poderiam levar a demanda ao sucesso. Mas também pode ser que o autor não conte com defesa técnica, não seja assistido por advogado ou defensoria pública, como se pode operar no âmbito dos juizados especiais federais (Lei 10.259/1, art.10). Se a inovação legislativa amplia o acesso à justiça, nem por isso torna mais fácil a tarefa de compreensão das alegações do autor ou de comprovação dos fatos que fundamentam seu pedido. Ao contrário, é exatamente nestes casos em que a hipossuficiência econômica e informacional do autor se apresenta com toda força em seu prejuízo.

Observe-se, que embora o legislador tenha evoluído pretendendo um maior acesso à justiça com a previsão de se postular nos JEF's sem a presença do advogado, não facilitou concomitantemente, outros meios que possibilitassem uma defesa qualificada. Essa realidade é tão gritante que não há a presença de defensores públicos neste setor.

Se de um lado há, na grande maioria, uma parte autora hipossuficiente, o mesmo não se afirma quanto ao polo passivo das ações previdenciárias. O réu é o INSS, entidade pública, que dispõe de privilégios processuais e grande quantidade de dados que podem ser suficientes para conduzir ao deferimento ou indeferimento da prestação pleiteada.

O juiz nesta tarefa é o sujeito responsável por conduzir o processo, direcionar a causa, devendo levar as partes a consecução do fim almejado que deve ser sempre a justiça.

Veja o entendimento do STJ a este respeito:

Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas. Desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio de contraditório.

Tem o julgador iniciativa probatória, quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações do estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes. (STJ - 4ª turma - rei. Min. Sálvio de Figueiredo, 48 turma, recurso especial nº 43. 467-MG. Transcrito no DJU de 18.03.1996).

Posto isto, faz-se necessário delimitar como e quando a jurisdição será aplicada no contexto previdenciário. Para tanto, além do CPC a competência sofre influência da Lei nº 9.099/95 e da Lei nº 10.259/2001, estabelecendo os critérios objetivo, territorial e funcional.

O critério objetivo corresponde aquele que se destaca por particularizar a competência em função da pessoa, do valor da causa ou da matéria tratada. A competência classifica-se ainda em absoluta (pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau) ou re-

lativa (pode ser arguida por meio de exceção e pode ser prorrogada caso o réu não se manifeste) (THEODORO JÚNIOR, 2013).

O critério em função da pessoa pode ter subdivisões considerando os aspectos territoriais e funcionais. O territorial estabelece-se em virtude do domicílio das partes, assim como pela localidade onde ocorreram os fatos. Já o critério funcional diferencia a competência em razão das funções dentro do processo desenvolvidas pelo Juiz ou Tribunal.

Nas ações previdenciárias é necessário distinguir se o benefício requerido é de natureza previdenciária ou acidentária, o domicílio da parte autora e o valor da causa. Os benefícios de natureza previdenciária ou assistencial são pleiteados em primeiro grau na Justiça Federal conforme determinação do art. 109, I, da CF/88.

Confira-se o posicionamento de Castro (2005, p. 327):

Para a propositura da ação previdenciária, deve ser identificada a espécie de prestação que se pretende obter ou revisar, distinguindo-se os benefícios de natureza comum dos de natureza acidentária e assistencial. Essa distinção influenciará diretamente no estabelecimento da competência para o julgamento do feito até na legitimidade, no caso de benefício de prestação continuada.

Ocorre que a Justiça Federal apenas deu início a sua interiorização há alguns anos, ainda não possui estrutura instalada em todas as comarcas. O que, segundo o §3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, torna competente a Justiça Estadual do foro do domicílio da parte autora para julgar as causas contra a Previdência Social. No entanto, trata-se de uma faculdade, podendo a parte ingressar com o pedido na vara federal mais próxima da sua comarca conforme preceitua o TRF-4ª Região na súmula oito.

Não obstante, encontrar-se no estudo do direito previdenciário também o direito acidentário ou estudo da infortunistica este possui uma conotação diferenciada no que diz respeito ao tratamento jurisprudencial e doutrinário, diferenciando-se das questões exclusivamente previdenciárias. No direito acidentário a natureza protetiva encontra-se ainda mais evidenciada, principalmente, pela gravidade em que se encontram os trabalhadores sujeitos a prejudicarem a própria saúde em favor do enriquecimento de outrem.

Diferencia-se o auxílio-acidente que tenha origem acidentária ou comum. Na situação de origem acidentária, impõe-se a competência da Justiça Estadual. No segundo caso, a atribuição será da Justiça Federal. Até mesmo o INSS administrativamente reconheceu a natureza diferente entre ambos, concedendo a ambos códigos diferentes de registro.

Conforme depreende-se do entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:



É competência da Justiça Federal Comum o julgamento de causas que tenham por objeto a concessão de benefícios previdenciários que envolvam acidentes não relacionados ao trabalho, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal de 1988 (AI 108.421, rel. Des. Federal Newton de Lucca).

No mesmo sentido, dispõe o STJ:

A Justiça Estadual é incompetente para julgar e processar as ações atinentes a acidentes de outra natureza, que não os de trabalho, entre segurados e INSS” (AGEDAG rel. Min. Edson Vidigal).

As ações contra o INSS que objetivarem a revisão ou concessão dos benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente ou pensão por morte que tiverem por fato gerador ou causa de pedir um acidente de trabalho possuem como órgão julgador competente a Justiça Estadual conforme previsão do art. 109, I e art. 129 da Lei nº 8.213/91.

Embora o órgão responsável pela administração do benefício acidentário seja o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda assim nas causas de revisão dos valores destes benefícios são dirigidas a Justiça Estadual, senão confira-se o posicionamento do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF. RE 204204 / SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJ: 04-05-01).

Conforme estabelecido na Súmula nº 235 do STF: “É competente para a ação do trabalho a Justiça Cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte a autarquia seguradora”.

Note-se, no entanto, que segundo o mesmo tribunal quando se tratar de acumulação de benefício previdenciário e benefício acidentário a competência é da Justiça Federal.

No que se refere ao valor da causa, a competência aqui estabelece-se em decorrência das atribuições conferidas aos JEF's em que as causas não podem exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, regra absoluta diferentemente do que ocorre no CPC onde a competência fixada pelo critério do valor da causa é relativa, conforme artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01. Caso o valor da causa ultrapasse este limite, o autor terá a opção de renunciar expressamente o excedente e poder utilizar a via do JEF.

## **4 A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO**

A exibibilidade da demonstração do prévio requerimento administrativo e seu indeferimento constitui a base do entendimento de que sem existência de pretensão resistida (lide), não é possível o ingresso em juízo e desenvolver validamente o processo. Posto isso, no âmbito previdenciário, não é possível caracterizar a lide se o INSS não teve ao menos a possibilidade de aceitar ou recusar previamente o pedido formulado, ou seja, oportunidade de apresentar sua decisão.

O interesse de agir, juntamente com a legitimidade de partes e a possibilidade jurídica do pedido, é enumerado como uma das condições da ação pelo CPC no inciso VI, do art. 267. Dessa forma, sem o preenchimento das condições da ação, mais precisamente do interesse de agir, o processo será extinto sem resolução do mérito.

### **4.1 O PAPEL DO INSS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Quando o assunto é o INSS melhores e piores assuntos vêm à tona. Dos últimos, grande maioria possui cunho pejorativo. São comentários vindos, principalmente, de pessoas que sofreram ou tiveram alguém do seu círculo de convivência vítimas das atitudes de um servidor público desta instituição ou de um indeferimento administrativo emanado dela que fora considerado injusto.

Ocorre que o presente estudo não consiste em atribuir a verdade a ninguém nem pretende tomar defesa de nenhuma das partes, nem do INSS e nem dos administrados, longe disso, pois ambos possuem falhas. O que de fato faz-se necessário é realizar uma análise crítica a fim de atribuir julgamentos ou opiniões com algum fundamento sobre o assunto.

Um dos temas relevantes que ganhou os holofotes da imprensa foi a pesquisa realizada pelo CNJ, órgão de atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário que atribuiu ao INSS o primeiro lugar entre os 100 (cem) maiores litigantes do país.

Os dados elaborados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias foram colhidos nos Tribunais Estaduais, Federais e do Trabalho sobre ações em trâmite até o dia 31 de março de 2010. Levou-se em consideração como partes apenas as pessoas jurídicas e entidades públicas, desconsiderando as pessoas físicas, as ações do Ministério Público e algumas instâncias de tribunais que não enviaram o material ou o fizeram de modo equivocado.

Uma singela leitura sobre os números revelados e suas possíveis implicações será limitada a apresentação apenas dos primeiros 10 (dez) dentre os 100 (cem) maiores e tecendo comentários apenas acerca do campeão. A primeira impressão é assustadora, mas é necessária uma análise profunda destes dados.

Na verdade o INSS não é o maior litigante, ele é o maior litigado uma vez que sua posição, na maioria das relações processuais, encontra-se na posição de demandado e não de autor. Assim, o CNJ (2011, p. 5) aduz:

Rank	DEZ MAIORES LITIGANTES							
	Nacional		Justiça Federal		Justiça do Trabalho		Justiça Estadual	
1	INSS- Instituto Nacional do Seguro Social	22,33%	INSS-Instituto Nacional do Seguro Social	43,12%	União	16,73%	Estado do Rio Grande do Sul	7,73%
2	CEF- Caixa Econômica Federal	8,50%	CEF- Caixa Econômica Federal	18,24%	INSS- Instituto Nacional do Seguro Social	6,41%	Banco do Brasil S/A	7,12%
3	Fazenda Nacional	7,45%	Fazenda Nacional	15,65%	CEF- Caixa Econômica Federal	5,29%	Banco Bradesco S/A	6,70%
4	União	6,97%	União	12,77%	Grupo CEEE- Companhia Estadual de Energia Elétrica	5,22%	INSS- Instituto Nacional do Seguro Social	5,95%
5	Banco do Brasil S/A	4,24%	Advocacia Geral da União	1,75%	Banco do Brasil S/A	4,82%	Banco Itaú S/A	5,92%
6	Estado do Rio Grande Do Sul	4,24%	Funasa- Fundação Nacional de Saúde	0,79%	Telemar S/A	4,31%	Brasil Telecom S/A	5,77%
7	Banco Bradesco S/A	3,84%	INCRA-Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária	0,48%	Petrobrás- Petróleo Brasileiro S/A	3,80%	Banco Fina- sa S/A	4,08%
8	Banco Itaú S/A	3,43%	EMGEA- Empresa Gestora de Ativos	0,47%	Fazenda Nacional	3,29%	Município de Manaus	3,81%
9	Brasil Telecom Celular S/A	3,28%	IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis	0,47%	Banco Itaú S/A	2,89%	Município de Goiânia	3,76%
10	Banco Fina- sa S/A	2,19%	BACEN- Banco Central do Brasil	0,39%	Banco Bradesco	2,81%	Banco Santander Brasil S/A	3,14%

Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)

Segundo a pesquisa, o INSS integra o polo passivo ou ativo no percentual de 22,33% de todas as demandas do Brasil, sendo que desta quantidade não estão inclusos a competência

da Justiça Estadual, referentes aos benefícios acidentários e os processos que lá tramitam quando da ausência de vara federal no domicílio do autor. Resulta-se: 43,12% de todas as ações que tramitam na Justiça Federal são de cunho previdenciário; assim como 6,41% de todas que tramitam na Justiça do Trabalho e 5,95% de todas que tramitam na Justiça Estadual.

Deste título, muitos outros informais se sobreveem, para a imprensa o estudo de dados apresentado pelo CNJ demonstrou que o INSS revela-se quase como um “réu confesso”, uma instituição de atividade inútil ou ineficiente. Observe-se trechos de algumas notícias veiculadas na imprensa escrita da internet como justificativas para a posição ocupada pela autarquia previdenciária. Conforme a crítica de Bramante (2013):

Informações desencontradas, descumprimento de leis e princípios, demora na solução dos processos e muita burocracia imperam nas Agências da Previdência Social de todo o País, forçando os beneficiários a procurarem a justiça.  
A grande maioria dos pedidos poderiam ter sido resolvidos dentro do próprio INSS se houvesse o mero cumprimento da lei. Infelizmente não é assim. O resultado dessa ineficiência é um Poder Judiciário assoberbado das mais diversas ações contra o INSS, causando enorme lentidão na tramitação dos processos judiciais. Enquanto isso, o beneficiário amarga espera que parece não ter fim!

O CNJ através da pesquisa despertou a população brasileira e o Poder Público sobre a primordial e inadiável mudança de paradigmas administrativos e judiciais para que se possa continuar avançando com um Poder Judiciário mais célere, menos inchado e uma administração mais eficiente. O *rank* traz em si, por trás dos números, a oportunidade de repensar um pouco porque as coisas tomaram esse rumo.

O raciocínio que se pode inferir desses resultados é, primeiramente, a relevância que o serviço público previdenciário alcançou nos últimos anos. De fato, milhões de pessoas sobrevivem dos benefícios e serviços prestados pela Previdência Social. A própria economia de várias cidades do país, principalmente, se não for de grande porte, gira em torno do consumo realizado pelos aposentados e pensionistas e demais beneficiários da Previdência e da Assistência Social.

Percebe-se posteriormente, que a criação e expansão dos JEF constituiu um fator importante no aumento do número de ações previdenciárias, até pelo quantidade significativa destas ações que lá tramitam. A Lei nº 10.259/01 atribuiu a esta porção da Justiça o desenvolvimento de um processo célere e de fácil acesso, sem a presença de advogado (por meio da atermiação), de rito menos formal, o que atraiu uma maior participação dos jurisdicionados.

O terceiro fator que tem contribuído para o crescimento do número de processos previdenciários é o acesso às informações e a formação de uma conduta questionadora. O segu-

rado do RGPS está cada dia mais orientado e atualizado, até porque o tema previdenciário tem sido tratado por diversas vertentes, tornando-se cada dia mais comum nos meios de comunicação, nos sindicatos, nas salas de aula etc.

O quarto fator de tamanha importância é a adoção por parte de milhares de jurisdicionados do acesso direto ao judiciário objetivando a concessão de benefícios previdenciários, desprezando a via administrativa.

Ademais, diante destes números poderia se interrogar as razões dessa fuga da via administrativa. Indaga-se, se o INSS realmente tem cumprido com zelo suas funções administrativas atribuídas pela Lei nº 8.029/90 que o instituiu ou se é graças ao Poder Judiciário que se tem, de fato, garantido esses direitos, até concedendo-os em primeira mão.

Não resta dúvida que não se sabe o que seria do cidadão brasileiro caso não existissem os serviços prestados pelo Poder Judiciário que tem desempenhado um papel decisivo no direito previdenciário, primordialmente, em sanar irregularidades e injustiças frequentemente cometidas pelo INSS no julgamento dos requerimentos administrativos, na concessão ou revisão de algum benefício ou serviço.

A dúvida que paira é se realmente a autarquia previdenciária configura um órgão público obediente a uma política de governo, destinado a negar benefícios e em que quantidade, supostamente isso ocorreria se comparado aos benefícios concedidos pela própria Justiça.

Para discutir esse assunto pode-se deixar de lado as especulações e recorrer novamente aos dados oficiais. A Previdência Social prepara mês a mês, ano a ano, através da Coordenação Geral de Estatística da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social um acervo que traz as informações compiladas em gráficos sobre todas as nuances que envolvem os benefícios previdenciários, assistenciais e acidentários.

Para o momento, é importante destacar o que traz o Boletim Estatístico da Previdência Social (BRASIL - MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013, p. 5), notadamente, a quantidade e o valor dos benefícios concedidos na esfera administrativa, relativos ao período do ano de 2000 a junho de 2013, confira-se:

Ano/ meses		Total	Variação em relação ao ano/mês anterior (%)	Total do Valor dos benefícios	Variação em relação ao ano/mês anterior (%)	Tempo médio de concessão (em dias)
2000	Total	2.949.149	31,03	896.535.757	46,05	...
2001	Total	2.856.334	-3,15	970.615.974	8,26	...
2002	Total	3.867.564	35,40	1.468.356.781	51,28	...
2003	Total	3.545.376	-8,33	1.598.961.990	8,89	...
2004	Total	3.993.529	12,64	1.883.544.019	17,80	...
2005	Total	3.955.723	-0,95	2.075.559.872	10,19	...

2006	Total	4.238.816	7,16	2.454.718.849	18,27	...
2007	Total	4.173.350	-1,54	2.565.614.483	4,52	...
2008	Total	4.461.842	6,91	2.939.609.022	14,58	...
2009	Total	4.473.905	0,27	3.183.818.356	8,31	...
2010	Total	4.640.120	3,72	3.581.722.281	12,50	...
2011	Total	4.767.039	2,74	3.974.824.813	10,98	...
2012	Total	4.957.681	4,00	4.532.732.386	14,04	...
	Janeiro	364.599	2,43	348.311.314	15,68	30
	Fevereiro	348.864	-4,32	322.325.949	-7,46	29
	Março	447.171	28,18	407.352.207	26,38	29
	Abril	391.013	-12,56	355.110.370	-12,82	28
	Maiο	446.124	14,09	403.451.100	13,61	29
	Junho	393.386	-11,82	357.520.077	-11,38	28
	Julho	425.157	8,08	385.862.976	7,93	28
	Agosto	507.838	19,45	461.763.528	19,67	28
	Setembro	419.044	-17,48	381.238.285	-17,44	26
	Outubro	461.560	10,15	421.202.054	10,48	26
	Novembro	414.236	-10,25	377.149.448	-10,46	26
Dezembro	338.689	-18,24	311.445.078	-17,42	26	
2013	Janeiro	383.027	13,09	384.435.120	23,44	30
	Fevereiro	363.277	-5,16	359.069.678	-6,60	30
	Março	441.934	21,65	435.093.845	21,17	29
	Abril	488.760	10,60	481.009.471	10,55	26
	Maiο	457.615	-6,37	449.397.873	-6,57	24
	Junho	419.024	-8,43	415.475.543	-7,55	23
	Subtotal	2.553.637	6,80	2.524.481.529	15,06	-

Disponível em: [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_130731-092508-672.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130731-092508-672.pdf)

Os dados exibidos correspondem ao número de requerimentos de benefícios que após a devida análise do requerimento administrativo foram deferidos e já estão em fase de pagamento e sob gestão da previdência social. Não incluem as pensões alimentícias nem as frações das pensões por morte que possuem números de benefícios específicos.

Observe-se, que no mês de maio do ano de 2013 foram concedidos 457,6 mil benefícios, correspondendo ao montante de R\$ 449,4 milhões. Percebe-se que sempre há um crescimento a cada ano no número de benefícios concedidos, este crescimento é equilibrado e condizente com a mudança de faixa etária e a evolução social.

As informações dos benefícios concedidos no mês de abril do ano de 2013, registraram a maior quantidade de concessão dos benefícios dos últimos anos, cerca de 488.760 mil, uma alta significativa. Em maio de 2013 foram concedidos 457,6 mil benefícios, correspondendo a uma transferência de recursos no valor total de R\$ 449,4 milhões. Em relação ao mês anterior, a quantidade de benefícios concedidos diminuiu 6,37% e o valor de benefícios concedidos caiu em 6,57%, o que ainda o torna um número de valor considerável.

Diante destes dados claro está que a autarquia federal não deve ser tão inútil assim, também não é uma máquina de indeferimento, pois se assim fosse no mês de maio de 2013

dos 759,0 mil benefícios requeridos apenas 290,5 mil foram indeferidos. Ademais, no mês de junho de 2013, a Previdência Social considerou a existência de 30,6 milhões de benefícios em percepção de pagamento no Brasil, o que importou no montante de R\$ 26,6 bilhões destinados ao pagamento dos mesmos (Ministério da Previdência Social).

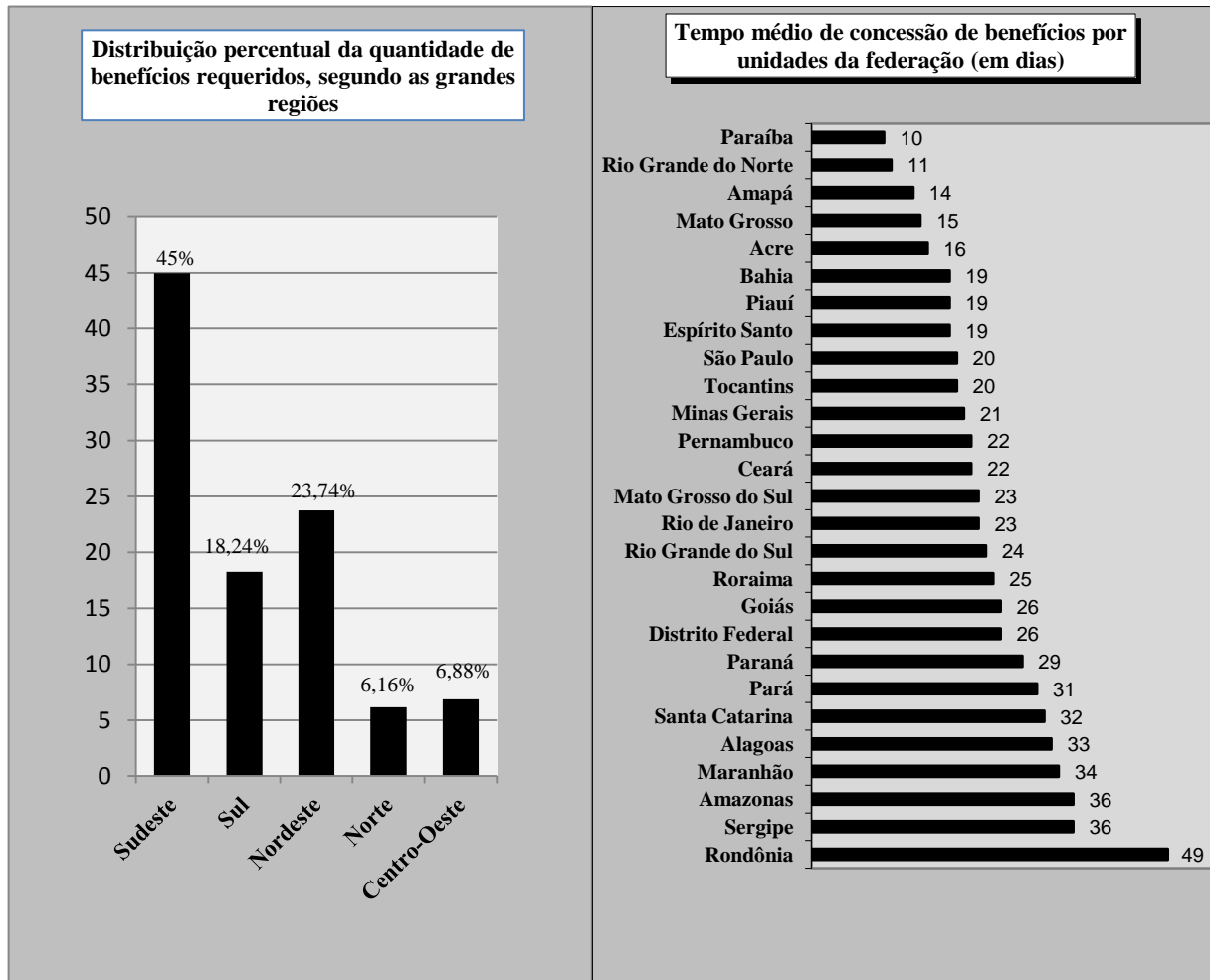
É óbvio que esse sistema possui enormes falhas, irregularidades e injustiças de todo tamanho e sorte que merecem urgentemente uma maior atenção do governo para que sejam reprimidas e evitadas, buscando que sejam concedidos os benefícios as pessoas que realmente deles necessitam.

Porém não é justo afirmar que 1.209 (mil, duzentos e nove mil) Agências da Previdência Social, dentre as quais corresponde a 10 (dez) Agências da Previdência Social competentes a analisar exclusivamente benefícios por incapacidade, 17 (dezessete) Agências da Previdência Social responsáveis pelas demandas judiciais e 68 unidades móveis (PREVMóvel), com 64 (sessenta e quatro) carros e 04 (quatro) barcos (PREVBarco), não funcionam ou que consistem em uma entidade cuja utilidade é indeferir benefícios ou algo semelhante (Ministério da Previdência e Assistência Social, 2013).

Além do mais, deve-se observar que cada região do Brasil apresenta suas características e dificuldades próprias, na verdade cada uma delas apresenta um contraste.

Na região sul a população ocupa um território de pequena extensão no que se refere às outras como a região norte, por exemplo, onde existem povoados que por vezes é necessário trafegar de canoa por em média dois dias até atingir um local de terra firme. Dificuldades desta ordem também se verificam em localidades do Amazonas, Acre, Amapá, Roraima, Rondônia, Mato Grosso, Pará onde o atendimento, a quantidade de requerimentos e a própria densidade populacional é reduzida.

Outras regiões tem se destacado seja no crescente acesso à Previdência Social, seja no tempo gasto pelas Agências da Previdência Social na análise para concessão de benefícios. Destaca-se ainda que o Estado que mais surpreendeu foi a Paraíba na agilidade para a concessão de benefícios. Confirmam-se os dados apresentados pelo Boletim Estatístico da Previdência Social (BRASIL - MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2013, p. 14, 41), do mês de junho do ano de 2013:



Disponível em: [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_130731-092508-672.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130731-092508-672.pdf)

Noutro pórtico, mas ainda nesta esteira, pode-se alegar que o número de benefícios concedidos pelo Poder Judiciário é bem superior ou que este é quem tem na prática desempenhado as funções que deveriam ser exercidas pelo INSS. Com efeito, mais uma vez os dados oficiais não condizem com todos os termos da falácia.

De acordo com Amorim (2012):

A discussão a respeito da adoção ou não da tese do prévio requerimento se torna por demais séria quando se tem em mente que cerca de 35 % das decisões judiciais cumpridas pelo INSS no ano de 2008 (e esse dado certamente não diferiu significativamente nos anos subsequentes) foram provenientes de processos em que não houve o prévio requerimento administrativo à Autarquia Previdenciária.

É lógico, portanto, que se os 35 % (trinta e cinco por cento) correspondem às decisões judiciais cumpridas, então o número de ações sem prévio o requerimento administrativo que tramitaram foi bem maior, quais sejam, o somatório das cumpridas com as demandas improcedentes.



Isto também revela que nem o INSS obedece a uma política de indeferimento nem o Judiciário a de deferimento não fundamentado.

Pelo exposto, faz-se necessário conhecer fundamentadamente a relevância da função administrativa desempenhada pelo INSS, reconhecendo as falhas de modo construtivo.

#### 4.2 A EXIGIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O INTERESSE DE AGIR

A população brasileira encontra-se cada vez mais ciente de seus direitos e os vem reivindicando através do Poder Judiciário ou da Administração Pública. É visível, no entanto, que embora muito favorável e essencial este acesso à Justiça, tem-se confundido o Poder Judiciário como única alternativa ou o primeiro passo na busca de solução de conflitos, principalmente, quando o assunto é Previdência Social.

Às vezes o conflito nem mesmo encontra-se instaurado, e as partes já recorrem diretamente aos tribunais para terem seus direitos garantidos de imediato. Em contrapartida, o Judiciário não possui estrutura física, nem de pessoal, para suportar sozinho tamanhos encargos. Confira-se o entendimento do TRF da 2ª Região a este respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. INSS. AUSÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1 - A via judicial não pode substituir a via administrativa, de sorte que, ausente o requerimento prévio do benefício ao INSS, caracteriza-se a falta de interesse de agir da parte. 2 - Não excepciona essa regra, senão apenas a confirma, o benefício de trabalhador rural que o INSS tenta administrativamente implantar, mas cuja análise dos requisitos não é possível por desídia do segurado. 3 - Agravo provido. (TRF-2 - AG: 201102010047833, Relator: Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, Data de Julgamento: 23/11/2011, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 05/12/2011)

Deveras, tratar o assunto de modo diverso é confundir as atribuições que são inerentes a cada Poder. É ofender gravemente o Princípio da Separação dos Poderes que estabelece o papel para qual cada poder foi criado para desempenhar. Um não é mais ou menos que o outro e todos se complementam. Se a descrença e a revolta popular é a imagem turva de algum deles não adianta sobrecarregar o outro. Deve-se buscar uma solução jurídica eficaz para que cada um cumpra seu dever e todos funcionem harmonicamente.

Embora o assunto ainda não esteja pacificado pelo STF, a corte sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa reconheceu a repercussão geral e a importância do tema para a ação

previdenciária no julgamento do Recurso extraordinário nº. 631.240/MG. Ademais, pronunciou-se recentemente nesse sentido:

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto em face de decisão de Turma Recursal que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual. A decisão objeto do recurso extraordinário fundamenta-se no fato de que o ora recorrente não teria comprovado a prévia postulação administrativa, razão pela qual restaria desnecessária a intervenção judicial.

Consta do Voto do Relator: No caso dos autos, a ação foi ajuizada após 16 de abril de 2010 e a parte autora não comprovou o protocolo de seu pedido administrativo de revisão. Como o INSS faculta aos beneficiários a respectiva revisão, desde que enquadrados nos termos legais, mediante simples requerimento, não há, na presente demanda, interesse de agir, por falta de pretensão resistida, restando desnecessária a intervenção judicial. Deve a parte autora buscar a satisfação do direito diretamente na via administrativa, haja vista que não há resistência quanto ao seu reconhecimento. Somente em caso de negativa administrativa é que surgirá o interesse de agir para o ingresso de ação no Poder Judiciário”. A decisão que inadmitiu o recurso extraordinário afirma a inexistência de similitude entre o presente caso e o RE 631.240, processo-paradigma, submetido à sistemática da repercussão geral, que discute o “Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário” (tema 350). Decido. Ainda que possam existir peculiaridades fáticas no caso em exame, verifica-se que a questão jurídica discutida na espécie, na verdade, não é diversa daquela que motivou o reconhecimento da repercussão ao RE 631.240. Em ambos os casos, a controvérsia concerne à necessidade de prévia postulação de direito previdenciário perante a administração, como requisito para postulação judicial do mesmo direito. Trata-se de saber se é lícito exigir do jurisdicionado que, primeiro, busque a satisfação de seu alegado direito pela via administrativa e só depois proponha demanda judicial. Assim, devolvam-se os autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. Publique-se. Int.. Brasília, 13 de agosto de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 761742 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/08/2013, Data de Publicação: DJe-163 DIVULG 20/08/2013 PUBLIC 21/08/2013).

Desta forma, percebe-se o STF tem aceitado e até exigido que seja demonstrado o interesse de agir através do prévio requerimento administrativo, como condição de acesso ao judiciário.

Não há justificativa pertinente que impeça a parte de buscar a satisfação da sua pretensão diretamente na via administrativa, de modo que ao menos comprove que houve resistência por parte do INSS.

Equitativamente tem o TRF da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. AGRAVO INTERNO. PRÉVIO INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. - Em que pese a existência do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o que vem se observando nas ações previdenciárias, em que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, é que o Poder Judiciário está assumindo a função da Administração Pública na análise dos inúmeros pedidos que deveriam ser apreciados meticolosamente pela Autarquia Previdenciária, sendo necessária a

formação do conflito de interesses disposto no art. 3º do CPC, que justifique a instauração de processo judicial. - Muito embora haja posicionamento no sentido de que a contestação caracterizaria a resistência à pretensão autoral, configurando o binômio interesse-necessidade, na prática, a Autarquia Previdenciária, para cumprir os prazos legais, apresenta suas contestações sem tempo hábil para obter a documentação necessária ao deslinde de cada caso, comprometendo muitas vezes o julgamento dos feitos. - Não se pode olvidar, entretanto, que não há necessidade do exaurimento da via administrativa para a propositura da ação, bastando o prévio requerimento administrativo para oportunizar ao INSS avaliar o direito almejado pelo segurado. A Súmula nº 213 do ex-TFR, segundo a qual não dispensa o requerimento administrativo corrobora tal entendimento. - O entendimento supra não ofende qualquer direito constitucional, eis que possibilita o ajuizamento de nova ação em caso de negativa do requerimento, demora excessiva ou requerimento de documentação incompatível ou desnecessária. - Visando não comprometer a celeridade da entrega da prestação judicial, tal entendimento não pode, ser aplicado em grau recursal, vez que fere os princípios da razoabilidade e economia processual, a extinção do processo após a caracterização da lide no curso do processo, tendo em vista a resistência oposta pela parte ré à pretensão manifestada pelo autor. - Agravo interno não provido. (TRF-2 - REO: 201202010156481 , Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 14/03/2013, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 26/03/2013).

Outrossim, o próprio Poder Judiciário entendeu no julgado acima transcrito que há uma tentativa- senão concretizada- de transferir a competência de apreciação dos requerimentos previdenciários da esfera administrativa para a judicial. Se o próprio Poder Judiciário reconhece através dos seus julgados a confusão de competências e sente-se incomodado, quiçá a Administração Pública.

Na mesma esteira o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ART. 267, VI, DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Cuida-se de apelação cível contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da carência de ação da parte autora, trabalhadora rural, por falta de interesse de agir, à míngua de prévio requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 2. Em se tratando de benefícios previdenciários, necessário o prévio requerimento administrativo, a fim de gerar o conflito de interesses, legitimando, assim, o ingresso perante o Poder Judiciário, apesar do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional. 3. A Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o pedido prévio formulado administrativamente. Apenas dispõe não ser condição para propositura da ação o exaurimento da via administrativa, através dos recursos disponíveis. 4. Precedentes desta Corte. Correspondência maior com a realidade social e com o escopo das legislações constitucional, processual e previdenciárias pátrias. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 18113820134059999, Relator: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, Data de Julgamento: 01/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 08/08/2013).

A função administrativa tem, nesse campo, como regra, a atribuição de analisar se determinada prestação assistencial, previdenciária ou acidentária nos termos que estabelecem a

Lei nº 8.212/91 e a Lei nº 8.213/91 podem ser oferecidas a determinada pessoa. Ignorar a existência do INSS e recorrer diretamente ao Judiciário para a concessão de um benefício é transferir para o último uma função típica do Poder Executivo. O Poder Executivo não pode receber essa benesse que lhe é obrigação, nem o Poder Judiciário deve receber mais um fardo.

Além disso, muitos prejuízos financeiros poderiam ser evitados, tanto para o requerente como para os cofres públicos. O processo judicial em sua grande maioria onera o orçamento familiar com o pagamento de honorários advocatícios, o pagamento de custas ou outros dispêndios advindos da existência do processo pela parte autora.

No setor público as despesas se verificam quando o Estado além de por à disposição da população todos os serviços prestados pelo INSS e sua respectiva estrutura voltada para o atendimento da população, tem ainda que sofrer a provocação de toda a máquina judiciária com a movimentação dos servidores, magistrados e procuradores federais.

Ademais, o INSS muitas vezes tem ainda que suportar a condenação em ônus sucumbenciais de um processo que não deu causa ou era desnecessário, de modo que há enorme diferença financeira para o Estado no que concerne aos gastos de um processo administrativo e um processo judicial, sendo este último inegavelmente de custo elevado.

Já no que diz respeito à celeridade no procedimento, há uma verdadeira corrida contra o tempo quando objetiva-se a concessão de um benefício, o INSS deve conceder resposta em 30 (trinta) dias e em 45 (quarenta e cinco) dias a parte deve receber o valor do benefício. O mesmo não se pode exigir no judiciário, uma vez que um processo judicial pode percorrer vários caminhos e geralmente é levado até as instâncias superiores.

Não é seguro alegar que o ordenamento jurídico pátrio adota as garantias constitucionais da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário e o direito de ação como expulsantes de qualquer norma processual que condicione o desenvolvimento válido e regular do processo ou justificantes da desnecessidade do prévio requerimento administrativo.

O prévio requerimento administrativo deve obedecer aos pressupostos processuais e as condições da ação, porque o direito de ação não os revoga. Nem são ofensa a este direito, o que se busca através das limitações é proporcionar meios para que o Poder Judiciário possa apreciar as demandas que enfrenta de modo célere, a fim de proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva para aquele que a requer.

É com esse intuito que o ordenamento jurídico brasileiro adota a obrigatoriedade dos pressupostos processuais e as condições da ação defendidas por Liebman, não há nada de revolucionário, basta cumprir o que já fora acordado.

A ausência do prévio requerimento administrativo afeta as condições da ação, especificadamente, no requisito do interesse de agir. A justificativa encontra-se no fato de que sem o prévio requerimento administrativo e o indeferimento do pedido, não resta caracterizada, em regra, nenhuma resistência, ou seja, a oposição do Instituto Nacional do Seguro Social à pretensão da parte autora. Sem resistência, não há lide.

#### 4.3 RESISTÊNCIA NA CONTESTAÇÃO

Alguns tribunais entendem que o interesse processual ausente pode ser compensado de acordo com o conteúdo da contestação apresentada pelo INSS. Se o procurador federal em resposta ao alegado na exordial adentra no âmbito da matéria do mérito da causa é como se estivesse configurando resistência à pretensão do autor.

Por outro lado, se a contestação apresentada limita-se a impugnar através de preliminar a falta de interesse de agir, a resistência na contestação não pode ser reconhecida. Sob pena de se ter a defesa ainda mais prejudicada os procuradores fazem a ressalva do princípio da eventualidade para adentrar no mérito.

Nesse sentido, tem julgado o TRF da 5ª Região, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO LIMITADA À MATÉRIA PRELIMINAR PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO . 1. Trata-se de remessa oficial, de apelação do INSS e de recurso adesivo interposto pelo particular em face da sentença que julgou procedente a demanda. 2. Em nenhum momento o Instituto Nacional do Seguro Social atacou o mérito da causa - concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Em sua contestação limitou-se, apenas, a impugnar matérias de índole preliminar processual, quais sejam, a impossibilidade do poder judiciário adentrar o mérito da presente ação sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e a ausência de requerimento administrativo, que acarreta a carência de ação por falta de interesse de agir. 3. O Poder Judiciário não pode substituir-se ao administrador, analisando os pedidos de concessão de benefício previdenciário ainda não submetidos ao órgão competente para o deferimento ou indeferimento do pleito. 4. Inexistindo pretensão resistida, não há interesse legítimo para o exercício do direito de ação. 5. Conclui-se pela ausência de uma das condições da ação, devendo ser extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. 6. Apelação e remessa oficial providas e recurso adesivo prejudicado. (TRF-5 - REEX: 200985000012009, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 01/07/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/07/2010).

Observe-se que a defesa da autarquia pode ser embasada apenas no aspecto processual, sem atingir o mérito da demanda e requerendo a extinção do mérito nos termos do artigo

267, VI, do CPC. Ainda neste sentido, é o entendimento da TNU de Jurisprudência dos JEF. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO PELO RÉU SEM ENFRENTAR O MÉRITO DO PEDIDO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Esta Turma Nacional perfilhou o entendimento no sentido de que, nãoobstante a ausência de prévio requerimento administrativo, caso o Instituto Nacional do Seguro Social, em sua contestação, enfrente o mérito do pedido inicial, resta configurada a pretensão resistida: Pedido de Uniformização Nacional de Jurisprudência n.º 2006.72.95.020532-9 (Relatora: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva). 2. No caso específico dos autos, “a contrario sensu”, em que o INSS, em sua contestação, não enfrentou o mérito do pedido, não resta configurada a pretensão resistida. Por tal razão, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito. 3. Incidente conhecido e improvido. (TNU - PEDILEF: 200772510049395 SC , Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 08/04/2010, Data de Publicação: DJ 25/06/2010).

A TNU entendeu que como o INSS não discutiu o mérito da ação e a parte autora não havia ingressado previamente na via administrativa, então a ação deveria ser extinta sem exame do mérito por falta de interesse de agir.

Ocorre que o mesmo não se verifica quando o réu ao apresentar a contestação defende-se da matéria de direito alegada pelo autor. Confira-se, o entendimento da TNU nestes casos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MÉRITO DO PEDIDO INICIAL ENFRENTADO NA CONTESTAÇÃO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DO AUTOR CONFIGURADA. 1. Esta Turma Nacional perfilhou o entendimento no sentido de que, nãoobstante a ausência de prévio requerimento administrativo, caso o INSS, em sua contestação, enfrente o mérito do pedido inicial, resta configurada a pretensão resistida. : Pedido de Uniformização Nacional de Jurisprudência n.º 2006.72.95.020532-9 (Relatora: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva). 2. No caso específico dos autos, em que o INSS, em sua contestação, enfrentou o mérito do pedido, resta configurada a pretensão resistida. 3. Incidente conhecido e improvido. (TNU - PEDILEF: 200381100112120 CE , Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 14/09/2009, Data de Publicação: DJ 09/12/2009).

O ideal é que os pressupostos processuais e que as condições da ação sejam analisadas de imediato quando do recebimento da petição inicial, sem a necessidade de citação do réu. Adiar é causar uma perda de tempo desnecessária para o jurisdicionado. E estar à mercê do modo de contestação do INSS, não é solução para o caso, é inseguro.

#### 4.4 DESNECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Os argumentos utilizados por quem defende a propositura de ação previdenciária sem a necessidade de prévio requerimento administrativo são a inafastabilidade do controle judicial e o direito de ação.

Indaga-se sob qual fundamento o Estado deve proteger o direito peticionado pelo autor, mais precisamente, onde estaria a lesão ou ameaça de direito se o INSS em nada manifestou-se, sequer conhece a existência da pretensão daquela pessoa. Se o objetivo, a intenção do legislador foi a de através da norma proteger o cidadão da arbitrariedade e do abuso de poder, onde estes se encontram.

Esse é, inclusive, o entendimento que já foi objeto de pronúnciação pelo STF, senão, confira-se:

As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV da CB/88) (Pet 4.556-AgR, Rel Min Eros Grau, julgamento em 25/06/09, Plenário, DJE de 21/08/09).

De fato o direito de peticionar pode até prevalecer sobre todas as coisas em um ordenamento jurídico democrático de direito, no entanto, não pode o mesmo exigir o direito de obter uma sentença de mérito seja ela favorável ou desfavorável. Direito de pedir e direito de resposta com mérito não são a mesma coisa. É primordial que as partes reconheçam todas as condições da ação na sua petição, caso contrário haverá a extinção do processo sem resolução do mérito.

A este respeito, as turmas do STJ divergem sobre o assunto, veja o entendimento da Quinta Turma que decide contra a exigibilidade do prévio requerimento administrativo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA QUE PROCEDA À CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA E PROCESSE REGULARMENTE O FEITO. 1. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a revisão de seu benefício previdenciário. 2. Tendo a inicial sido liminarmente indeferida pelo Magistrado de primeiro grau, com base no art. 295, III do CPC, sem que realizada a citação do INSS, impõe-se o retorno dos autos ao Juízo monocrático de primeiro grau para que proceda à citação da parte contrária e processe re-

gularmente o feito. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeira instância. (STJ - AgRg no REsp: 1103852 RS 2008/0245724-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/10/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2009).

Para a Quinta Turma do STJ não há exigibilidade do prévio requerimento administrativo quando se tratar de revisão de benefícios.

Impende registrar que a Primeira Turma do mesmo Tribunal, cujo posicionamento é no sentido contrário das outras turmas, que aceitam a facultatividade do prévio requerimento administrativo na concessão dos benefícios previdenciários, entende que deve existir a resistência administrativa para que haja interesse de agir. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 631.240/MG. SOBRESTAMENTO INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTÓRIA RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É cediço que "o reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte" (EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 7/2/13). 2. O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da dispensa de prévio requerimento administrativo para o ingresso na via judicial que objetive a percepção de benefício previdenciário, afastando-se a alegação de ausência de interesse de agir. 3. Não se olvida que a Segunda Turma possui compreensão de que "o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada" (AgRg no AREsp 283.743/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 26/4/13). 4. A compreensão adotada pela Segunda Turma em nada altera a conclusão acolhida nestes autos, porquanto é sabido que o INSS indefere benefício a trabalhador rural sem início de prova material, cujo reconhecimento ora se postula. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 304348 SE 2013/0053273-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 28/05/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2013)

Acredita-se que os operadores do direito no Brasil estão muito presos a interpretação gramatical, à literalidade das leis ou pensam de uma forma muito centralizada sem a preocupação do todo.

Porque no mandado de segurança exige-se a ausência de cabimento de recursos com efeito suspensivo na via administrativa e isto não afeta o direito da parte autora? No o Habeas data, por exemplo, não é necessário que a parte demonstre que houve recusa por parte da Administração Pública em oferecer as informações sobre a pessoa? E tantas outras ações que



embora possuam natureza e requisitos próprios possuem suas exigências observadas com obediência e isso não configura um obstáculo ao acesso ao judiciário?

Porque no direito previdenciário exigir que o requerente atravessasse com um simples requerimento na via administrativa parece ser tão absurdo e gritante? Por que não está expressamente escrito com letras garrafais em alguma lei?

#### 4.5 EVOLUÇÃO DOS ENTENDIMENTOS DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

A TNU como o próprio nome já diz, possui a função de uniformizar entendimentos e dirimir conflitos jurisprudenciais e divergências nos julgamentos proferidos pelas Justiças Especiais Federais de todo o país emitindo uma opinião acerca de determinada questão.

No que diz respeito ao prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que atenda ao interesse de agir para qual se propõe, a TNU apresentou ao longo do tempo seus posicionamentos. Conforme, transcrição do julgado a seguir:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO. I. O pedido de uniformização de jurisprudência somente tem cabimento quando se tratar de questão de direito material (art. 14, caput, da Lei 10.259/2001, c/c art. 2º da Resolução n. 330/2003, do Conselho da Justiça Federal). II. Incidente não conhecido, por versar a hipótese dos autos sobre matéria de direito processual.

VOTO VENCEDOR O presente pedido de uniformização tem por objeto definir se é necessária ou não a existência de requerimento administrativo prévio para a propositura de ação junto aos Juizados Especiais Federais que vise à concessão de benefício previdenciário. Acompanho a divergência no mesmo sentido dos votos do Dr. José Parente e do Dr. Itagiba Neto, mas, anteriormente, esta Turma, ainda sob a Presidência do Sr. Ministro Gilson Dipp, discutia essa matéria e opus-me a que conhecêssemos do incidente, justamente pela razão de que na Região Norte, que faz parte da 1ª Região, temos os juizados itinerantes. Em algumas localidades é necessário andar de voadeira - um tipo de canoa - por dois, três dias para se atingir um local seco e onde haja um órgão público que possa atender. É difícil o atendimento nessa Região. Entendo que cada juizado, em cada localidade - e hoje temos muitas varas no interior -, tem uma demanda e o juiz e a própria Turma Recursal conhecem a situação daquela região, se há necessidade do requerimento administrativo ou não. Inclusive à época - não sei se foi o Dr. Otávio que trouxe uma informação de um juizado localizado perto de Andradina, e São Paulo representa milhares e milhares de ações, dizendo que um colega não exigia o requerimento pela pouca demanda -, fizemos algumas considerações. Temos duas teses, e podemos abraçar uma ou outra, de que seja direito material, que seria o próprio direito de ação, ou que é um direito processual e não conheceríamos do incidente. As duas teses são justificáveis e podemos adotar uma ou outra. Da última vez que votamos dissemos que, no Maranhão, por exemplo, a notícia é que temos mais ou menos 80 mil processos nos juizados. Esses processos foram iniciados ou a maioria deles por atermação. A pessoa chegou no balcão da Justiça Federal, apresentou seu pedido, e não foi dito a ela que precisava entrar com requerimento administrativo. Se a Turma de Uniformização fixar que é necessário o requerimento administrativo, o meu receio é que os juizes substitutos que cheguem, ou até mesmo os titulares, em uma vara com 100 mil processos, de-

terminem a uma turma de estagiários que separem 50 a 60 mil, e se faça um único modelo de sentença, declarando-os extintos. Pensamos naquela época, o que foi bastante debatido nesta Turma - a composição muda a cada tempo -, que deveríamos tratar este assunto com uma política de administração da Justiça, e não, simplesmente, jurídica. Deixa-se para as turmas recursais de cada Estado, cada sessão judiciária, que saberá qual tratamento a ser dado, de acordo com sua realidade. O tratamento que as Seções Judiciárias do Amazonas, do Acre, do Amapá, de Roraima, de Rondônia, de Mato Grosso, do Pará, que são lugares onde há uma realidade muito diferente, com certeza, não é o mesmo tratamento que se dará na Região Sul, onde as distâncias são pequenas, onde há um acesso maior à administração. Na turma recursal, à época em que a integrava, fazíamos assim: a extinção ocorreu no início? Foi extinto antes de qualquer ato? Foi contestado? Em caso afirmativo, mantínhamos. Se tivesse havido a instrução do processo, então, não era mais hora para extinguir. Entendo perfeitamente a preocupação da MM. Juíza Federal Joana Carolina. No entanto, remanesceria a questão dos processos ajuizados por atermação. Em São Paulo parece-me que temos quase um milhão de feitos. A propaganda que se fez dos juizados foi no sentido de que o segurado, o cidadão poderia dirigir-se a um balcão da Justiça Federal e ali apresentar o seu pedido. Não foi dito a ele, em momento algum, acredito, que era uma condição para se fazer o pedido ter requerido antes no INSS. Há a questão de prescrição, às vezes, de decadência, tem tanta repercussão que até poderíamos ponderar sobre isso. No Maranhão, chamaram até voluntários para realizarem audiências. Por todo o exposto, voto pelo não conhecimento do incidente de uniformização, deixando para cada Turma Recursal definir o que é compatível para sua respectiva região. É como voto. MARIA DIVINA VITÓRIA Juíza Federal Relatora do Acórdão. (TNU, Relator: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Data de Julgamento: 15/01/2009, Turma Nacional de Uniformização).

Percebe-se, de plano, que não é interessante estabelecer essas diferenças processuais entre as regiões brasileiras em um país que já é tão marcado pelas desigualdades socioeconômicas. A dispensa do prévio requerimento administrativo em uma região e a exigibilidade em outra anularia o paradigma de justiça uma, e causaria uma ofensa ao princípio da igualdade.

Posteriormente, a própria TNU reformulou o seu posicionamento acatando a necessidade do prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias, confira-se:

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DECORRENTE DE NOVA CAUSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA CONFIGURAÇÃO DA PRETENSÃO RESISTIDA DO INSS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. A questão concernente à necessidade de prévio requerimento administrativo para fins de propositura de ação previdenciária é matéria sobre a qual o entendimento do STJ não deve prevalecer. Sendo a presente demanda inerente ao sistema processual diferenciado dos Juizados Especiais Federais, tal particularidade retira das causas em análise a necessária semelhança fático-jurídica em relação aos julgados da Corte Superior. 2. No que diz respeito à decisão da TNU (processo n. 200472950076510), essa não mais reflete o atual entendimento deste Colegiado. Posiciona-se, a TNU, pela necessidade do prévio requerimento administrativo para fins de demonstração da existência da pretensão resistida por parte da autarquia previdenciária, excepcionando-se as hipóteses em que tal resistência resta patente ou dispensada, como, por exemplo, nos casos de demanda processada em Juizados Itinerantes, ante as dificuldades inerentes às localidades e às populações normalmente por aqueles beneficiadas (processo n. 2006.72.95.02.0532-9, rel. Juíza Federal Jaqueline Bilhalva, sessão de 24.04.2009). O caso dos autos não se encontra, porém, enquadrado em nenhuma das citadas exceções. 3. Pedido de Uniformização não conhecido. (TNU - PEDILEF: 200670510037311 PR, Relator: JUIZ FEDERAL DE-

RIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, Data de Julgamento: 19/10/2009, Data de Publicação: DJ 01/03/2010).

Nota-se que a exigibilidade do prévio requerimento administrativo como fator antecedente ao ajuizamento da ação previdenciária é um tema de discussão por demais complexo em virtude das divergências jurisprudenciais e por não existir posicionamento firme e vinculante expedido sobre o assunto.

#### 4.6 REVISÃO DE BENEFÍCIO E A DESNECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

A temática proposta gira em torno de duas óticas: a obediência ao direito deve-se obedecer ao direito de ação constitucionalmente garantido ou ao direito processual. Pensa-se que um não se sobrepor ou anular o outro, é necessário agir com ponderação.

A jurisprudência já discordou muito sobre a necessidade ou não do prévio requerimento administrativo antes do ingresso na via judicial. Uma coisa ao menos tem se firmado, a maioria dos tribunais já possuem consolidado entendimento para algumas questões específicas que rodeiam o entendimento.

Trata-se das ações previdenciárias que estão limitadas a discutir apenas matérias de direito, não adentrando ou inexistindo controvérsias no campo fático. É o caso das ações revisionais de benefícios, nestas o prévio requerimento administrativo seria dispensado em razão da Administração manter-se omissa na correção dos valores.

Cabe destacar o que assevera Alencar (2007, p. 596):

Nada obstante tudo o que foi exposto, concordamos com o afastamento da necessidade do prévio requerimento administrativo quando se tratar de questões cujo indeferimento é certo no âmbito administrativo, tais como:

- a) postulação de índices diversos daqueles aplicados pela Previdência a todos os segurados;
- b) pretensões vedadas por lei, medida provisória, ordem de serviço ou instrução normativa, casos nos quais, ante ao princípio da legalidade estrita a que está sujeita a autarquia federal, a resposta da Administração estará vinculada a referidos atos, que ensejarão discussão apenas na esfera judicial.

Compreende-se, que os casos ora citados diz respeito a uma hipótese de lide fundada contra algo disposto ou vedado na legislação. Diferentemente da grande maioria das ações previdenciárias em que a discussão incide sobre o não preenchimento dos requisitos, a falta de prova ou algo dentro do mundo dos fatos.

Neste diapasão é o posicionamento da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO SOBRE QUESTÃO DE FATO. SENTENÇA QUE JULGA EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA. 1. A exigência de prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária não é uma questão meramente processual, mas, sim, uma questão de direito material afeta à própria garantia constitucional de amplo acesso ao Poder Judiciário. 2. No âmbito do microsistema dos juizados, a solução é a mesma em relação à concessão de benefício previdenciário e em relação à revisão sobre questão de fato não examinada no ato de concessão de benefício previdenciário: exige-se prévio requerimento administrativo para a caracterização de interesse processual legítimo. 2.1 Isto justifica a extinção do processo sem resolução do mérito mediante indeferimento da inicial ou, se houver citação, após o decurso do prazo da contestação, se não houver a apresentação de contestação de mérito pelo INSS. 2.2 Isto não justifica a extinção do processo sem resolução do mérito se houver contestação de mérito pelo INSS. 3. Em se tratando de revisão exclusivamente sobre critério de cálculo relativo a ato de concessão de benefício previdenciário, não se exige prévio requerimento administrativo, sendo público e notório que o INSS não admite este tipo de revisão. 4. Caso em que não houve prévio requerimento administrativo de concessão de aposentadoria, mas houve contestação de mérito específica, caracterizando-se a pretensão resistida. 5. Pedido improvido (PEDILEF 200481100056144, Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, 13.05.2010).

Como já dito anteriormente a Administração Pública só pode atuar vinculada a lei em atenção ao Princípio da Legalidade. Se a lei determina que se proceda de determinada forma, não pode o INSS no exercício da função executiva declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato, pois não possui competência legislativa para tanto, nem pode agir como considerar melhor e sim como determinar a lei.

Independentemente da ótica jurisprudencial, se não há na legislação nenhuma previsão que permita o procedimento, se a Administração irá negá-lo e conseqüentemente a lide é tácita, presumível então a dispensa do requerimento administrativo, pois ele só traria prejuízo temporal ao administrado. Assim manifesta-se o TRF 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. LITISCONSORTES REMANESCENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 2º, DA CF/88. NORMA DE INTEGRAÇÃO. CRITÉRIOS PREVISTOS EM LEI. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Rejeição da preliminar de carência de ação por ausência de legítimo interesse de agir dos autores, suscitada pelo INSS com fundamento na ausência de prévio requerimento administrativo para revisão dos benefícios de que os autores são titulares, na medida em que a autarquia previdenciária contestou o pleito deduzido na demanda, opondo sua pretensão resistida que carece da atuação do Poder Judiciário para dirimir a controvérsia. Além disso, é firme o entendimento jurisprudencial dos nossos pretórios no sentido de que a prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária (STJ - Quinta Turma, REsp 159110 / SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 19.06.2000). (...)

5. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF1, AC 1997.01.00.037612-3/MG, Rel. Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, j. 31/03/2008. e-DJF1 24/04/2008, p. 150).

O TRF da 1ª Região tem apresentado posicionamento contra a exigibilidade do prévio requerimento administrativo em todos os fatores, que dirá no que diz respeito ao pedido de revisão do benefício.

Já o TRF da 2ª Região apresenta posicionamento diverso, comunga do entendimento de que o Poder Judiciário não pode invadir esfera de competência da Administração Pública. Aduz o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. FACULTA A PARTE AUTORA COMPROVAR PEDIDO ADMINISTRATIVO NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, SOB PENA DE MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. - A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem comungado o entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária, sendo necessário o prévio ingresso na via administrativa para o ajuizamento de demanda que objetive a concessão de benefício previdenciário, a fim de que possa restar configurada a composição da lide, caracterizada pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional e, portanto, presente o interesse de agir. Precedentes. - Considerando que já há a instauração de um processo judicial, a fim de se aproveitar os atos processuais já realizados e, considerando que o INSS vem concluindo os pedidos de concessão e ou revisão de benefícios previdenciários no prazo de 45 dias (artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91), entendo que é razoável facultar a parte autora a comprovação de realização de pedido administrativo, indeferimento e/ou omissão do INSS na apreciação do pedido, no prazo razoável de 60 dias, sob pena de extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do CPC. - No mesmo sentido da decisão agravada: TRF 2ª Região, AC nº 2011.51.09.000314-3, Decisão Monocrática, Des. Fed. LILIANE RORIZ, DJE 03.10.2012, mantida por esta Eg. Turma no julgamento de incidente realizado em 23.10.2012. - Recurso provido em parte. (TRF-2 - AC: 201251090002611, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 30/04/2013).

O TRF da 3ª Região coaduna do entendimento que o administrador está estritamente vinculado à determinação legal, mas não considera adequado o indeferimento quando presente os requisitos que autorizam a concessão do benefício. Senão, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, co-

mo ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS. - Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF-3 - AI: 36130 SP 0036130-47.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 29/04/2013, OITAVA TURMA).

Nesse sentido, o mesmo Tribunal, ainda acrescenta sobre o pedido de revisão do índice de insalubridade e a conversão do benefício. Confira-se:

PROCESSUAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. - Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inofensivo aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário. - Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário com o reconhecimento de período laborado em condições insalubres, lhe aplicando o valor de 1,40 para conversão de atividade especial em comum, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária. - Agravo a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 11022 SP 0011022-55.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 12/08/2013, OITAVA TURMA).

O entendimento mais condizente e acertado com a realidade encontra-se esposado no julgado do TRF 4ª Região, onde o prévio requerimento administrativo pode ser dispensado nos casos em que se discute apenas a correta aplicação das leis, sem discutir os fatos. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RAZOABILIDADE. 1. Nas ações de revisão de benefício previdenciário em que o segurado discute apenas a correta aplicação de normas legais na concessão ou no reajuste do benefício, não é exigível o prévio requerimento na via administrativa ou o seu exaurimento, visto que o benefício é preexistente à ação. 2. Em que pese a regra geral referente à necessidade da devida instrução processual, tenho que a exigência da documentação requerida não se mostra razoável e vem de encontro a toda a realidade existente no âmbito da Previdência Social, devendo ser cotejada pelo julgador a concebida dificuldade de acesso dos se-

gurados no que tange aos serviços e informações prestadas pelo INSS. 3. Exigir-se que o segurado apresente por conta própria documentação que se encontra na posse da autarquia previdenciária é medida desproporcional e desnecessária, porquanto uma vez citada a Autarquia para contestar o feito, poderá ela mesma juntá-los aos autos. (TRF4, AC 2006.71.12.004859-6, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 07/12/2007).

Pelo exposto, observa-se que a exigibilidade do prévio requerimento administrativo apresenta muitas nuances e diversos entendimentos. Certo é que, torna-se necessário ponderar sobre os entendimentos, de modo que não haja favorecimento de uma, em detrimento de outra parte.

Urgente é a positivação do tema, pois apesar de tudo quem mais perde é o jurisdicionado e o operador do direito que vivem diante de incertezas, quando o que mais precisam é ter o benefício concedido e os frutos do trabalho, respectivamente.

Enquanto esse dia tarda a chegar, faz-se necessário reconhecer e compreender a celeuma, principalmente, para tomar partido ou escolher umas das vias oferecidas e saber que pedras serão encontradas no caminho de cada uma delas, mas é necessário prosseguir.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho destinou-se a realizar uma análise crítica sobre os fatores que rodeiam a concessão dos benefícios ou serviços prestados pela Previdência Social brasileira, sejam eles através da via administrativa, sejam diretamente pela via judicial. Nesse sentido, focou-se principalmente nas alternativas de provocação, notadamente no petitório, culminado na discussão acerca da exigibilidade do prévio requerimento administrativo e suas implicações quando não realizado antes da via judicial.

Ofertou-se, portanto, margem para a observação dos argumentos legais de duas correntes de entendimento. A corrente que assegura a inexigibilidade do requerimento prévio na via administrativa alega a aplicação do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, o princípio constitucional da inafastabilidade, da universalidade da jurisdição ou do amplo acesso ao Judiciário, sustentando que a lei em hipótese alguma excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A mesma corrente ainda defendeu a hipótese de que o INSS age segundo seus próprios interesses, aplicando metas de indeferimento como uma maneira de evitar um maior déficit ou rombo da Previdência Social. Aduz também, que em determinadas situações (como a de falta de provas, revisão de benefícios) o requerente tem consciência de que na via administrativa seu requerimento será indeferido, e que sabendo disso a exigibilidade do prévio requerimento administrativo irá postergar, atrasar o reconhecimento de um direito que só se faz alcançável na via judicial.

Ainda, justificam que além da demora do INSS em apresentar o resultado do requerimento, este é por vezes, não fundamentado, indeferido por meio de um modelo padrão. Argumentam que a maioria dos servidores não observam ou obedecem ao Princípio da Imparcialidade e que o administrado está muito sujeito às intempéries do atendente.

Por outro lado, a segunda corrente defendeu a exigibilidade do prévio requerimento administrativo porque a sua ausência torna carente de interesse de agir a ação, nos termos do que dispõem os Art. 3º e 267, VI, do CPC brasileiro. Porque entre outras razões, a ré da ação sequer teve oportunidade de se manifestar, tornando inexistente qualquer resistência à pretensão do requerente.

A conclusão do estudo pautou-se em oferecer uma ponderação entre as duas correntes extremas, uma somatória dos elementos positivos que os dois elementos possuem, de modo a



aplicar o direito do modo mais correto a depender do caso concreto. Assim defendeu a prescindibilidade da necessidade do requerimento administrativo, nos casos específicos em que a lei não prevê ou em que foi dado ao INSS a oportunidade de conhecer e ele o fez de modo a desobedecer ao previsto em lei. São os casos em que o beneficiário requereu administrativa-mente a sua prestação, mas o Instituto Nacional do Seguro Social não atentou-se em recalcul- lar o salário de benefício original sobre os salários de contribuição.

Nesse sentido, provou-se que não há violação do direito de ação e que o direito de pe- ticionar não pode ser confundido com o direito de sentença que aprecie o mérito. Coube anali- sar se não há a intenção de subtrair um dever que é inerente da administração, para transferi-lo ao Poder Judiciário, transformando-o no “balcão do INSS”. Se caso isso for aceitável, fomen- ta-se litígios que por um simples requerimento administrativo poderia ser solucionado, evi- tando-se acionar o Poder Judiciário.

Ademais, verificou-se que a prévia provocação administrativa não se confunde com o exaurimento da via administrativa, pois os conceitos são diferentes. O primeiro diz respeito à postulação na esfera administrativa para análise do pleito, propiciando o deferimento ou o indeferimento; já o segundo, corresponde a prescindibilidade de promover recursos desta de- cisão.

Deste modo, faz-se necessário refletir e fundamentar uma posição quanto à temática, de modo que algum dia possa existir uma decisão segura à todos, uma vez que cedo ou tarde a quase totalidade dos brasileiros recorrerá ao Sistema Previdenciário.

Embora, diuturnamente, percebe-se que a matéria sem uma intervenção mais concreta do STF está longe de ser pacificada, resta aos próprios cidadãos brasileiros tomarem consci- ência dos possíveis prejuízos em longo prazo que a ausência do prévio requerimento adminis- trativo pode causar, uma vez que inúmeros e mais sérios poderão ser as consequências como o forte impacto na eficiência e celeridade do Poder Judiciário.

Apresentado pormenorizadamente a posição de diversos órgãos jurisdicionais, na ópti- ca do processo civil e constitucional, urgente se faz-se que as decisões judiciais sejam proferi- das em uma linha semelhante de pensamento, seja ela qual for. Pois o mal da insegurança jurídica das relações é tão maléfico quanto à própria injustiça.

Ademais, conclui-se pela necessidade do prévio requerimento administrativo para que evite-se despesas públicas e particulares com processos desnecessários e conserve-se a sepa- ração das funções atribuídas à cada poder.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3 ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2007.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. O prévio requerimento administrativo: ganhos financeiros e sociais no desenvolvimento da política pública previdenciária nacional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3393, 15 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22794>>. Acesso em: 08 set. 2013.

BALERA, Wagner. **Processo administrativo previdenciário benefícios**. São Paulo: LTr, 1999.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I. 11 ed., rev. e atual. por Eliana Barbi Botelho. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

BRAMANTE, Adriane. INSS é o maior litigante da Justiça! Até quando? **Diário do Grande ABC**. 2013. Disponível em: <<http://www.dgabc.com.br/Noticia/458563/inss-e-o-maior-litigante-da-justica-ate-quando>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. **Anexo do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 22 ago. 2013.

BRASIL. **Anexo do Decreto nº 85.526, de 16 de dezembro de 1980**. Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1980-1984/Anexo/and89312-84.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1980-1984/Anexo/and89312-84.pdf)>. Acesso em: 22 ago. 2013.

BRASIL. **Agências da Previdência Social – APS**. Ministério da Previdência Social. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=353>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. **Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 18 Nº 06. 2013**. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Ministério da Previdência Social. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_130731-092508-672.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130731-092508-672.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. CNJ. **100 maiores litigantes**. Conselho Nacional de Justiça. 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Decreto Nº 3.048, de 6 de Maio de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 10.259, de 12 de Julho de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 3.807, de 26 de Agosto de 1960**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.212, 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/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. STF. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 631.240/MG**. Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA. julgado em 09/12/2010, DJe-072 DIVULG 14-04-2011 PUBLIC 15-04-2011 EMENT VOL-02504-01 PP-00206. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doc TP=AC&docID=622055>>. Acesso em 16 de abril de 2012.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 654374 SE**. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22871479/recurso-extraordinario-com-agravo-are-654374-se-stf>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário com Agravo:** ARE 761742 RS. 2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23987783/recurso-extraordinario-com-agravo-are-761742-rs-stf>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário:** Re 204204 SP. 1997. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14699519/recurso-extraordinario-re-204204-sp>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial:** Resp 336836 SP 2001/0094234-9. 2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7808493/recurso-especial-resp-336836-sp-2001-0094234-9-stj>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TNU. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência:** IUJ 200772950016630 SC. 2009. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5411527/incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-ij-200772950016630-sc>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TNU. **Pedido De Uniformização de Interpretação de Lei Federal:** PEDILEF 5037710720084058201 PA. 2012. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23100951/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-5037710720084058201-pa-tnu>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TNU. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:** PEDILEF 200772510049395 SC. 2010. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18160659/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200772510049395-sc>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TNU. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:** PEDILEF 200381100112120 CE. 2009. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8934466/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200381100112120-ce>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TNU. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:** PEDILEF 200481100056144 CE. 2009. Disponível em: <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14374159/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200481100056144-ce>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-1. **Apelação Cível:** AC 37612 MG 1997.01.00.037612-3. 2008. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/996176/apelacao-civel-ac-37612-mg-19970100037612-3>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-2. **Agravo de Instrumento:** AG 201102010047833. 2011. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23378432/ag-agravo-de-instrumento-ag-201102010047833-trf2>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-2. **Apelação Cível:** AC 201251090002611. 2013. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23374175/ac-apelacao-civel-ac-201251090002611-trf2>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-2. **Remessa Ex Officio:** REO 201202010156481. 2012. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23374887/reo-remessa-ex-officio-reo-201202010156481-trf2>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-3. **Agravo de Instrumento:** AI 36130 SP 0036130-47.2012.4.03.0000. 2013. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23152959/agravo-de-instrumento-ai-36130-sp-0036130-4720124030000-trf3>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-3. **Apelação Cível:** AC 11022 SP 0011022-55.2013.4.03.9999. 2013. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24034295/apelacao-civel-ac-11022-sp-0011022-5520134039999-trf3>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-4. **Apelação Cível:** AC 1747 SC 2006.72.99.001747-0. 2007. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238967/apelacao-civel-ac-1747>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-4. **Apelação Cível:** AC 1747 SC 2006.72.99.001747-0. 2007. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238967/apelacao-civel-ac-1747>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-4. **Apelação Cível:** AC 4859 RS 2006.71.12.004859-6. 2007. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266337/apelacao-civel-ac-4859>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-5. **Apelação / Reexame Necessário:** REEX 200985000012009. 2010. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23422414/apelreex-apelacao-reexame-necessario-reex-200985000012009-trf5>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. TRF-5. **Apelação Cível:** AC 18113820134059999. 2013. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24060538/ac-apelacao-civel-ac-18113820134059999-trf5>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1.- 5 ed. – São Paulo: Saraiva 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de.; LAZZARI, João Batista **Curso elementar de direito previdenciário: conforme a legislação em vigor até abril de 2005**. São Paulo: LTr, 2005.  
CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Interesse de agir na ação declaratória**. Curitiba: Juruá, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Curso de Direito Processual Civil**. 14 ed. Salvador: Jus podivm, 2012.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v.II.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de Direito processual civil**. Volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo, 2010.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 4 ed. 2005.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re)discussão à luz da hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. ver, e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. 1. ed. Tomo 1, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

PIETRO ALVAREZ, Anselmo. SILVA, Nelson Finotti **Manual de processo civil e prática forense**. v. 1: teoria geral, processo de conhecimento e recursos. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A Pensão por Morte no Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2006.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral, 1902-1983. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Volume 1. 27 ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhen. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. 2013. 54 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.