

**A OBRIGATORIEDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NAS AÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS: Uma análise ao princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**

Dandara da S. Langame

Fernando de Sousa Santana

Luciano José Vieira Franco

Luís Guilherme Esteves Leocádio

Sônia Madali Bosseja Carolino

RESUMO

O presente trabalho, visa abordar a problemática de ser dispensável ou não o prévio requerimento administrativo para se interpor uma ação previdenciária perante o INSS. Levanta-se como questionamento se há ou não a necessidade de ir primeiro a via administrativa para depois se buscar o poder judiciário. A pesquisa abordará se realmente o tema colide com o princípio da inafastabilidade da jurisdição. O posicionamento é divergente e hoje o que se pretende é analisar se realmente tal obrigatoriedade fere o princípio Constitucional e se com isso o STF está criando mais uma condição da ação, qual seja, a exigência de prévio requerimento administrativo. Ao final da pesquisa, chega-se a resposta do problema, sendo seu embasamento no Recurso Extraordinário n. 631.240/MG de relatoria do ministro Roberto Barroso. O objetivo é demonstrar a necessidade da prévia provocação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para se manifestar sobre a possibilidade de concessão ou revisão dos benefícios previdenciários.

Palavras-chave: Obrigatoriedade de requerimento administrativo; ações previdenciárias; princípio da inafastabilidade da jurisdição; interesse de agir.

1 INTRODUÇÃO

O Prévio Requerimento Administrativo, via de regra, é dispensado para o ajuizamento das demandas. Porém, no que tange as ações de natureza previdenciária, verifica-se uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de tal assunto.

Diante dos diversos posicionamentos adotados, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 631.240/MG) de relatoria do ministro Roberto Barroso.

O objetivo do presente estudo é demonstrar a necessidade da prévia provocação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para se manifestar sobre a possibilidade de concessão ou revisão dos benefícios previdenciários.

Nosso objetivo é tornar a questão esclarecida, tanto pela ótica processual quanto pela ótica da legislação, não deixando de ter em mente que o acesso ao judiciário é um direito fundamental, a ser plenamente respeitado em um estado democrático de direito.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 CONCEITO

Para o professor Celso Barroso Leite a Previdência Social é um programa estatal de proteção individual contra os chamados riscos ou contingências sociais, consiste basicamente num sistema obrigatório de seguro social, complementado no

Brasil como num crescente numero dos demais países, por planos privados de benefícios e serviços.¹

A previdência social é o instituto jurídico de que se vale o Estado para garantir a subsistência e a dignidade do trabalhador que tenha perdido, temporária ou definitivamente a capacidade de trabalho, é uma forma de o Estado redistribuir riqueza em benefício do bem estar do individuo, ela depende da participação contributiva de seus beneficiários, ou seja, só é beneficiário aquele que contribui para previdência de forma direta ou não, e também aqueles que são excluídos de carência, que é no caso de pensão por morte e auxílio acidente.²

2.2 SEGURADO

Segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. Essa definição compreende tanto os que ainda exercem atividade remunerada quanto os que já estão aposentados. Não há necessidade de haver vínculo empregatício para a configuração da condição de segurado, pois também são segurados o trabalhador avulso e o autônomo e estes não possuem vínculo de emprego. São segurados, toda pessoa que usufruir de benefícios.

2.3 AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO: FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO

A inscrição do segurado é o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, na seguinte forma:

- I- empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho (no caso de empregado) e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra (no caso de trabalhador avulso);
- II- empregado doméstico – pela apresentação de documento que comprove a existência de contrato de trabalho;

¹ LEITE apud JULIÃO, 2002, p.6.

² JULIÃO, 2002, p.7.

III- empresário – pela apresentação de documento que caracterize a sua condição;
IV- contribuinte individual – pela apresentação de documento que caracterize o exercício de atividade profissional, liberal ou não;
V- segurado especial – pela apresentação de documento que comprove o exercício de atividade rural;
VI- facultativo – pela apresentação de documento de identidade e declaração expressa de que não exerce atividade que o enquadre na categoria de segurado obrigatório;³

A filiação do segurado é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações. Esta filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo, se este quiser parar de pagar deverá requisitar a sua devida baixa na previdência, sob pena de ser considerado inadimplente em relação a Fazenda Previdenciária.⁴

Por todo o exposto, fica claro que para se obter algum benefício previdenciário é necessário que a pessoa contribua para o INSS seja de forma direta através de seu labor ou de forma indireta contribuindo facultativamente.

Quem não contribui, ou seja, quem não está filiado ao RGPS, quando em situação de necessidade de obter um benefício previdenciário ficará sem este, caso não obtenha a qualidade de segurado que a Autarquia Federal exige para concessão de benefícios, exceto aqueles em que não se exige a carência e sim apenas a filiação como pensão por morte e acidente de trabalho.

2.4 BENEFICIÁRIOS

Os beneficiários da Previdência Social são os segurados e seus dependentes. Os segurados podem ser obrigatórios, quando exercem atividade remunerada vinculada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ou facultativos, quando contribuem de forma facultativa para a Previdência Social. Estão elencados no art.

³ http://www.jurisite.com.br/apostilas/direito_previdenciario.pdf

⁴ Idem, ibidem.

11 da Lei nº 8.213/91 e no art. 9º do Decreto nº 3.048/99 e divididos em cinco categorias: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial.

Já os dependentes são aqueles que dependem economicamente do segurado e que passam a receber algum dos benefícios da Previdência Social em decorrência de determinada situação. Eles têm direito aos benefícios de pensão por morte, auxílio reclusão, além da reabilitação profissional e serviço social.³⁶ Os dependentes estão elencados no art.16 da Lei nº 8.213/91 e no art. 16 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.⁵

Beneficiários da previdência social são todas as pessoas que sendo seguradas ou estando na qualidade de dependentes fazem jus a receber algum benefício do INSS, os segurados seja na modalidade obrigatória ou facultativa podem obter qualquer benefício previdenciário desde que presente a qualidade de segurado necessária, exceto os que independem de carência. Já os dependentes estão restritos a obtenção de apenas pensão por morte, auxílio reclusão, reabilitação profissional e serviço social.

2.5 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Processo administrativo previdenciário é um conjunto de atos administrativos, sucessivos e concatenados, praticados pela Administração Pública com o objetivo de satisfazer determinadas finalidades de interesse público. O processo

⁵ BRASIL, 2013, p.1499.

administrativo previdenciário é uma espécie de processo administrativo, sendo que, o que o diferencia dos demais, é o conteúdo e o sujeito passivo. É de se destacar que a instrução normativa (IN 45) o define como aquele conjunto de atos praticados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social (artigo 563 da IN 45/2012).⁶

O processo administrativo é dividido em fases, quais sejam:

1) fase inicial (momento de dizer o que se quer), na qual o processo é iniciado e se define o que está pretendendo com a instauração do processo administrativo;⁷

2) fase instrutória (momento de provar), é a fase em que se produzem as provas necessárias para a tomada de decisão do servidor do INSS;⁸

3) fase decisória (momento de decidir), é o momento em que o servidor analisa o requerimento e a prova produzida, decidindo se o postulante possui ou não direito ao pedido que formulou;⁹

4) fase recursal (momento de reavaliar), é a fase em que o administrado, não concordando com a decisão administrativa, postula uma reanálise da decisão através do recurso administrativo.¹⁰

Os principais princípios que regem o processo administrativo são:

a) Legalidade (art.37, CF/88): evidencia a obrigatoriedade da fiel execução da Lei, mesmo sendo o processo realizado no âmbito interno da Administração é certo que as normas legais devem ser atendidas sob pena de nulidade da decisão ou ato final emanado do rito viciado;¹¹

b) Oficialidade: é decorrência da legalidade, na medida em que o processo uma vez instaurado deve acompanhar o rito legal, o que significa que o mesmo seguirá seu curso por impulso oficial, isto é, independente de manifestação do

⁶ Idem, ibidem.

⁷ http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/233818

⁸ Idem, ibidem.

⁹ Idem, ibidem.

¹⁰ Idem, ibidem.

¹¹ IBRAHIM, 2012, p.502.

interessado. Uma vez instaurado, o processo já não pertence ao particular, mas sim à Administração, que deverá dar fim adequado ao mesmo;¹²

c) Informalismo: é extremamente importante no âmbito administrativo, embora frequentemente olvidado. Dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, principalmente para os atos a cargo do particular, este principio deve ser aplicado em favor do administrado, um mero erro formal não pode prejudicar o administrado, desde que seja possível aproveitar seu ato e fazê-lo atingir sua finalidade;¹³

d) Verdade material: impõe a aceitação de qualquer prova desde que idônea, em qualquer fase do processo, para permitir a perfeita identificação da realidade dos fatos, ao contrario do processo judicial que, em regra, se restringe a verdade formal, isto é, aos fatos e as provas constantes do processo até determinado ponto;¹⁴

e) Economia processual: tem particular aplicação quando da propositura pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo. Tal conduta importará renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Como a decisão judicial irá fatalmente prevalecer sobre a administrativa, não haveria motivo para a continuação da lide internamente;¹⁵

f) Isonomia (art.5º da CF/88): significa que nenhum administrado (segurado, dependente, procurador) deverá ser tratado de maneira distinta dos demais. Só se admite o tratamento desigual se houver alguma diferença entre os administrados que justifique tratá-los de modo distinto;¹⁶

g) Devido Processo Legal (art.5º, LIV, CF/88): é o principio que assegura a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais;¹⁷

¹² Idem, ibidem, p.503.

¹³ IBRAHIM, 2012, p.503.

¹⁴ Idem, ibidem.

¹⁵ Idem, ibidem.

¹⁶ IBRAHIM, 2012, p.504.

¹⁷ Idem, Ibidem.

h) Contraditório e Ampla Defesa (art.5º, LV, CF/88): para respeitar o contraditório, a Administração deve conceder a oportunidade de a parte interessada se manifestar, sempre que puder haver alguma alteração que lhe seja prejudicial. Já a ampla defesa, implica em admitir as mais variadas formas de defesa apresentadas pelos interessados para comprovar suas alegações, como por exemplo, testemunhas, documentos, pesquisas externas, justificações administrativas, etc;¹⁸

i) Motivação (art.50, Lei.9.784/1999 e art. 564, X da IN 45/2010): a autoridade administrativa deverá apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. O princípio da motivação deve sempre ser observado pelos servidores públicos, pois, além de ser da essência do próprio ato administrativo, ajuda a resguardar aqueles que praticaram os atos;¹⁹

j) Celeridade (art.5º, LXXVIII, CF/88): princípio segundo o qual os atos processuais devem ser praticados tão prontamente quando possível, não mais se admite que um processo demore um período não razoável para ser solucionado. Por isso, a administração deve trabalhar para solucionar os processos no menor prazo possível, sem prejuízo da qualidade do serviço;²⁰

O processo administrativo nada mais é do que uma forma de procedimento no qual o segurado se dirige a uma agência do INSS buscando alcançar um benefício, ficando sujeito aos liames do procedimento, qual seja, obedecer a ordem das fases processuais na via administrativa para que depois caso não seja resolvido nesta, passa-se ao processo judicial.

Por todo o exposto, entende-se que o processo administrativo para o segurado é o meio mais rápido e eficaz para obtenção de benefício. Não sendo satisfatória a resposta do INSS ao segurado busca-se assim a via judicial, ou seja, o processo judicial é o ultimo caso, primeiro tenta-se de todas as formas satisfazer os interesses dos segurados e contribuintes na via administrativa pois é mais célere que a judicial e traz menos transtornos para os mesmos.

¹⁸ IBRAHIM, 2012, p.504

¹⁹ Idem, ibidem.

²⁰ Idem, ibidem.

Caso não seja possível obter um resultado satisfatório, busca-se a via judicial para resolver o conflito. Claro que antes tem-se que obedecer as fases do processo administrativo, a qual já foram esplanadas acima. Para o segurado a melhor hipótese é sem duvida a via administrativa por ser o meio mais rápido de obtenção de benefícios.

3 PROCESSO E JURISDIÇÃO

3.1 AÇÃO

A ação nada mais é que o direito subjetivo à prestação jurisdicional, é portanto, o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional. É o meio pelo qual a parte que a propôs quer ver solucionada a sua pretensão, esta pretensão se dá de forma favorável ou não ao litigante.²¹

O direito de ação está elencado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, onde o que se espera é que qualquer pessoa que tenha interesse de agir, legitimidade e possibilidade jurídica exerça seu direito à tutela jurisdicional, seja para obter o que pleiteia-se ou simplesmente para ver a prestação jurisdicional ser exercida.

No entanto, este direito não é absoluto, como bem citado acima para se propor uma ação não basta simplesmente a parte ter interesse na demanda, deve-se ser preenchido alguns requisitos para o exercício da ação, as chamadas condições da ação.

3.2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

²¹ THEODORO JÚNIOR, 2005, p.48.

De acordo com o Código de Processo Civil é necessário preencher alguns requisitos para se propor a ação: “Art. 3.º, do CPC: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.²²

A ausência de qualquer dos requisitos acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O CPC de 1973 adotou a concepção de Enrico Túlio Liebman no que diz respeito às condições da ação, consagrando a chamada teoria eclética da ação, segundo a qual a ação é o poder de obter um provimento de mérito, poder este, que só estaria presente se o autor preencher as “condições da ação”.²³

Conforme preceitua o ilustre Alexandre Freitas Câmara:

As condições da ação, são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva à prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada extinção anômala do processo.²⁴

Não se pode alcançar a prestação jurisdicional mediante qualquer manifestação de vontade perante o órgão julgante, tem-se que observar os requisitos de estabelecimento e desenvolvimento válidos da relação processual. A falta de uma condição da ação gera a extinção do processo sem que o Estado responda a tutela jurisdicional invocada.²⁵

Nota-se que, a ação não pode ser levada adiante se não estiver de acordo com os requisitos, qual seja, legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. O juiz quando recebe a ação faz uma análise para ver se as condições estão preenchidas, se não estiverem, ocasiona a extinção do processo.

Concluindo, não há ação se não forem preenchidos seus requisitos.

3.2.1 Requisitos das condições da ação

²² BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2014, p.437.

²³ THEODORO JÚNIOR, 2005, p.50.

²⁴ FREITAS CÂMARA, 2004, p.122.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, 2005, p.52.

São três os requisitos da condição da ação: a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Presentes os três requisitos, o processo poderá se desenvolver em direção de um provimento final de mérito. A ausência de qualquer deles acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito.

A primeira delas é a legitimidade das partes, assevera Alexandre Freitas Câmara que: “Tem legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante no processo, ou seja, aquele que propôs a demanda fica obrigado na inicial a narrar o fato ocorrido e quem são as partes no processo.”²⁶

O segundo requisito é o interesse de agir também chamado de interesse processual. Pode-se definir o interesse de agir como a utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante, tal condição da ação é facilmente compreensível, o Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária. Sendo pleiteado em juízo provimento que não traga ao demandante nenhuma utilidade o processo deverá ser encerrado sem que se tenha um provimento de mérito, visto que o Estado estaria exercendo atividade desnecessária ao julgar a procedência da demanda ajuizada.²⁷

O terceiro e ultimo requisito da condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido. Indica-se a exigência de que deve existir abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providencia como a que se pede através da ação. Esse requisito de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor.²⁸

Conforme preceitua Alexandre Câmara:

²⁶ THEODORO JÚNIOR, 2005, p.123.

²⁷ CÂMARA, 2004, p.126.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, 2005, p.33.

O Estado-juiz não pode prestar a tutela jurisdicional se os fatos narrados na inicial forem vedados pelo ordenamento jurídico, quer-se com isso dizer que o juiz não pode julgar o que é completamente vedado pela legislação, tem que haver ponderação na prestação da tutela jurisdicional.²⁹

Para Humberto Theodoro Júnior, “as condições da ação são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais e existem, em ultima análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não”.³⁰

Conclui-se, portanto, que as condições da ação são de natureza procedimental onde se estiverem preenchidos os requisitos flui-se naturalmente o andamento da ação, faltando os requisitos será extinto o processo sem apreciação do mérito; e de natureza intrinsecamente instrumentais, pois vai conduzir o andamento da demanda de forma a satisfazer ou não o detentor do direito, não influência em nada no mérito e sim no caráter formal do processo.

4 A COLISÃO DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

4.1 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um direito expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio pressupõe a possibilidade de que todos, indistintamente, possam pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, desde que obedecidas as regras estabelecidas pela legislação processual para o exercício do direito. Este mandamento tem relação direta com duas outras garantias: a possibilidade de que a lesão ou ameaça de lesão a direito possa ser submetida à apreciação do Poder Judiciário e o amparo estatal dado àquelas pessoas que, por sua condição de hipossuficiência, não podem arcar com encargos da demanda, como custas de honorários advocatícios.

²⁹ CÂMARA, 2004, p.128.

³⁰ THEODODRO JÚNIOR, 2005, p.58.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição esta intimamente ligado aos demais princípios do processo, quais sejam, devido processo legal, juiz natural, igualdade entre as partes, todos estes visam o andamento efetivo da tutela jurisdicional.³¹

Conclui-se portanto, que não basta ter direito de ação e sim que seja feita a análise justa da demanda para que alcance o resultado almejado. Atualmente o direito à prestação judiciária está sendo dado a todos, pois como bem elucidado no início do texto, para àqueles que não possuem condições de arcar com custas, tem-se a justiça gratuita, mas o que realmente importa é que não basta igualar o direito de ação é preciso que além desse direito ser exercido que o judiciário faça justiça, alcançando um bom resultado no final da demanda.

4.2 EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, COMO REQUISITO PARA O PROVIMENTO JURISDICIONAL

Há muito, discutiu-se sobre a obrigatoriedade de requerimento administrativo para se propor uma ação judicial, não era pacífico na doutrina nem na jurisprudência o tema.

Para algumas correntes a exigência de requerimento administrativo seria uma afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois o juiz ao deixar de apreciar o mérito da demanda e extinguindo o processo por falta de requerimento, estaria deixando o segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) prejudicado. Uma vez que, a fundamentação da decisão se dá na falta de interesse de agir do segurado, pois não foi pleiteada a via administrativa nem tão pouco lhe negado benefício para estar fazendo do judiciário que se imponha como administrador.

São diversas as decisões que, fundamentadas na importância do bem jurídico tutelado, e na inafastabilidade do controle Jurisdicional firmam posição fortemente contrária à necessidade de prévio requerimento administrativo para obtenção da tutela jurisdicional previdenciária, vejamos abaixo alguns exemplos:

³¹ DINAMARCO, 2008, p.359.

Processo: AC001774590.2011.4.01.9199/MG;APELAÇÃO CÍVEL Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIONUNES MARQUES Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: e-DJF1 p.699 de 10/02/2012Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DEVIDA.

I. A exigência de prévio requerimento administrativo como condição ao ajuizamento de ação judicial para a obtenção de benefício previdenciário não se coaduna com a garantia constitucional (art. 5º, XXXV) de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.³²

Ag. Instrumento nº 0038436-77.2011.4.01.0000 Relator Desembargador Francisco de Assis Betti.TRF1. DJ. 09-08-2011 (...)

3. Nos moldes do entendimento jurisprudencial hoje dominante, com supedâneo no art. 5º XXXV, do CF/88, o acesso ao poder judiciário não está condicionado ao indeferimento de pedido formulado na via administrativa, sendo assim, é prescindível, no caso em tela, restar caracterizada a lesão ou ameaça de direito por parte do administrador.³³ Conforme jurisprudência consolidada dos tribunais é desnecessário o prévio ingresso na via administrativa para justificar a busca da prestação jurisdicional” (REsp 987.764, Relator Min. Hamilton Carvalhido, STJ, Sexta Turma, DJ 30/10/2007. I – O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.” (REsp 230.308, Ministro Félix Fischer, STJ, DJ 20/08/2001.³⁴

Noutro sentido, têm-se as correntes contrárias que exigem o prévio requerimento administrativo, pois respaldam seu posicionamento na existência de elementos constitucionais limitadores do acesso ao judiciário, a questão da separação de poderes, e mais fortemente a questão do interesse de agir, ou seja, se não há conflito de interesses, não há que se falar em intervenção do Poder Judiciário.

Há ainda aqueles que sustentam que tal exigência seria ainda mais fortes nos Juizados Especiais Federais, sob pena de que estes tornem-se balcões do INSS, onde os segurados deixariam de requerer diretamente na autarquia e passariam a

³² <http://minasadv.blogspot.com.br/2012/08/monografia-exigibilidade-de-previo.html>

³³ Idem, ibidem.

³⁴ 134 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE. nº.230.308. Relator Ministro Felix Fischer. DJ.Disponível em: <http://minasadv.blogspot.com.br/2012/08/monografia-exigibilidade-de-previo.html>>Acesso em:28/10/2014.

buscá-lo diretamente no Juizado. Nesse importe temos o posicionamento da Subseção Judiciária de Manhuaçu, na qual segue abaixo.

Observando o recorte, extraído de importante decisão emanada pelo eminente Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzili, a qual extingue o feito sem apreciação do mérito por falta do requerimento administrativo:

Entende este juízo que o interesse de agir, conhecida condição da ação, que se traduz na necessidade/utilidade do processo, deve estar presente para a propositura de qualquer demanda, inclusive no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Assim, inexistindo resistência à pretensão autoral, não há necessidade ou utilidade processual a ensejar a apreciação da demanda pelo judiciário. Entendimento contrário, como tem mostrado a experiência, leva a justiça a exercer as atribuições administrativas do INSS previstas em Lei, ou, como se costuma falar por aí, transforma o órgão judicial em “Balcão do INSS”.

A teoria de que o requerimento administrativo é “desnecessário” para a interposição da ação judicial, fere de morte não tão-somente os princípios básicos constitucionais e processuais civis, mas traz, também, o caos para a atividade judiciária.

Em razão disso, invoco com serenidade a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no sentido de que a regra é que o requerimento administrativo prévio constitui elemento para configurar o binômio interesse/necessidade processual como condição da ação, sob pena de o processo ser extinto sem julgamento do mérito, salvo se houver contestação do INSS atacando o *meritum causae*. 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 DO INTERESSE DE AGIR. 1. Esta Turma Nacional

perfilhou o entendimento no sentido de que, não obstante 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, “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. (PEDILEF 200772510074602, JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, 24/05/2011). PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Verifico que não há nos autos, nenhuma comprovação de que o INSS resistiu ou se omitiu à pretensão autoral, o que afasta, desde aí, a existência de litígio, fato que causa, a falta de necessidade ou utilidade do processo, devendo o mesmo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.³⁵

³⁵ SENTENÇA, Proferida pelo Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli, Subseção Judiciária de Manhuaçu.

Desse modo, verifica-se com base na decisão acima, que o entendimento da Subseção Judiciária de Manhuaçu é no sentido de ser obrigatório ter o prévio requerimento administrativo antes de propor-se a ação judicial.

Nesse ínterim, aferir a legalidade da exigência de prévio ingresso administrativo é tarefa difícil, especialmente tendo-se em mente que não há lei alguma que regule a matéria, desse modo resta-nos verificarmos a exigência de prévio ingresso administrativo a luz do ordenamento jurídico como um todo.³⁶

Como é sabido há no bojo constitucional a garantia do acesso ao judiciário, e por via de regra à justiça, assim, a exigência de prévio ingresso na via administrativa numa visão um tanto reduzida pode nos conduzir a interpretação de que, privar o cidadão de ver seu anseio julgado pelo poder judiciário seria uma afronta a tal princípio, grande engano.³⁷

A previsão constitucional estabelece claramente que não restará sem manifestação judicial lesão ou ameaça de lesão a direito, ora, se não há a negativa autárquica não há que se falar em ameaça a direito, portanto, não há lide a ser solucionada pelo judiciário.¹³⁸

O entendimento hoje dos Tribunais é pacífico quanto a obrigatoriedade de requerimento administrativo, isto depois do julgamento do recurso extraordinário 631240 MG/STF, segue abaixo a ementa:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE POSTULAÇÃO JUDICIAL RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. Está caracterizada a repercussão geral da controvérsia acerca da existência de prévia postulação perante a administração para defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito. RE:631240 MG/STF, relator: MIN. ROBERTO BARROSO.³⁸

³⁶ <http://minasadv.blogspot.com.br/2012/08/monografia-exigibilidade-de-previo.html>

³⁷ Idem, ibidem.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. nº. 631240. Relator Ministro Roberto Barroso, Disponível em: <https://previdenciarista.com/noticias/stf-discutira-necessidade-de-requerimento-administrativo-antes-de-ajuizar-ação-previdenciarista/> Acesso em: 30/10/2014.

Diante do exposto, há que se destacar a necessária distinção entre o direito ao amplo acesso à Justiça, preconizado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, e o direito de ação, condicionado à demonstração do interesse de agir, nos termos do art. 3º do CPC, ou seja, à demonstração da existência prévia de uma lide, entendida como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.³⁹

Nesse sentido, digno de nota a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização no Processo nº 200638007221792, da Relatoria do MM. Juiz Federal Pedro Pereira dos Santos, cujo excerto abaixo se transcreve:

(...) No entanto, entendo que a orientação desta Turma Nacional sobre a matéria deve ser alterada, pedindo vênias aos que pensam em sentido contrário. É que o argumento jurídico utilizado nos já apontados precedentes judiciais do Colendo STJ e, em decorrência deles, também nos paradigmas desta Turma Nacional, é sempre o do amplo acesso à Justiça, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Ocorre que não se pode confundir direito de demandar com direito de ação. O primeiro realmente não pode encontrar qualquer limite. Qualquer pessoa, natural ou jurídica, tem o direito assegurado pela Constituição Federal de levar suas pretensões para o Poder Judiciário. Já o direito de ação é condicionado. É preciso a demonstração da possibilidade jurídica do pedido, da legitimidade das partes e do interesse de agir. Esta última condição da ação, por sua vez, se desdobra nos requisitos da necessidade/utilidade de buscar o Poder Judiciário para satisfação da pretensão do autor e na adequação da via processual eleita para tal satisfação. Ou seja, é necessária a existência prévia de lide, entendida como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. (...) ⁴⁰

O que se exige não é a comprovação da existência de prévio requerimento administrativo, mas a demonstração da prévia caracterização do litígio no âmbito extrajudicial. Caso contrário, havendo permissão de acesso judicial direto às ações previdenciárias, sem o requerimento junto à administração previdenciária, ao Poder Judiciário seria transferido o exercício da função meramente administrativa

³⁹ SENTENÇA, proferida pelo Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli, Subseção Judiciária de Manhuaçu.

⁴⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/29912721/pg-972-trf-1-trf-1-de-25-08-2011>

reservada ao INSS, com sério prejuízo ao desempenho da atividade genuinamente jurisdicional típica daquele Poder.⁴¹

Também vale citar que as características da jurisdição costumeiramente apontadas pela doutrina, quais sejam, a necessidade da existência de uma lide e o fato de ser uma atividade secundária, estariam sendo seriamente comprometidas se a parte pudesse propor a demanda sem antes demonstrar a resistência do INSS.⁴²

A característica secundária da jurisdição (é através dela que o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida, de maneira pacífica e espontânea, pelos próprios sujeitos da relação jurídica) estaria sendo sumariamente fulminada se não se exige pedagogicamente, primeiro, o intercâmbio entre segurado e agência de previdência social, e, depois, e se ainda existindo o conflito, a possibilidade da apreciação deste pelo Poder Judiciário.⁴³

Assim, vislumbra-se que tanto do ponto de vista teórico/doutrinário, como do ponto de vista pragmático, com vistas à construção de uma Justiça mais célere e efetiva, sendo a jurisdição exercida apenas quando da existência de uma lide para que possa o Juiz atuar como substituo das partes na composição do litígio, existe razão para exigir a negativa do INSS, com a finalidade de se ver configurado o preenchimento das condições da ação.⁴⁴

Não havendo conflito de interesse que caracterize pretensão resistida, não deve o Judiciário substituir a Administração Pública, a quem compete, inicialmente, a análise da pretensão, para que se configure, acaso negada, eventual lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF).⁴⁵

Por todo o exposto, é de se concluir que a realidade hoje perante os órgãos do poder judiciário é que para se propor a ação é obrigatório ter que ir a via administrativa primeiro para depois se propor a demanda judicial, pois caso

⁴¹ SENTENÇA, proferida pelo Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli, Subseção Judiciária de Manhuaçu.

⁴² Idem, ibidem.

⁴³ Idem, ibidem.

⁴⁴ Idem, ibidem.

⁴⁵ Idem, ibidem.

contrário, não estaria configurado o interesse processual. Criou-se com o julgamento do RE 631240 do STF mais uma condição da ação, esta é grande questão de análise do presente trabalho.

Têm-se a divergência agora quanto a criação de mais uma condição da ação, qual seja, o prévio requerimento administrativo, além das outras existentes como legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual.

Denota-se que prevalece o entendimento da obrigatoriedade, mas, fica a dúvida quanto a criação de mais uma condição da ação. Para efeitos jurídicos a tendência é cada vez mais a pacificação deste entendimento, uma vez que o STF aduz que apenas existe interesse processual para se propor a demanda judicial se houver primeiro a negativa do INSS, dando causa ao interesse de agir. Ademais, para o Supremo o órgão jurisdicionado não pode ficar com a função de administrador, devendo os segurados recorrerem a instância administrativa primeiro sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito.

4.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo científico tem como objetivo desvendar a problemática acerca da obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo para a postulação de ações previdenciárias no âmbito do poder judiciário.

A jurisprudência, em sua maioria, entende que não há que se falar em obrigatoriedade de postulação, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, uma vez que a Constituição Federal garante o livre acesso ao Poder Judiciário.

De outro lado, se encontra a maior parte dos doutrinadores, bem como a Autarquia Federal – INSS, que invocam ser imprescindível o prévio requerimento administrativo para a discussão de questões de natureza previdenciária. Em que pesem os argumentos expendidos pelos julgadores, trata-se de uma análise superficial das disposições contidas na Carta Constitucional e nas Súmulas invocadas.

A Constituição é clara ao dispor em seu artigo 5º, XXXV que o Judiciário deve agir em caso de lesão ou ainda ameaça de lesão a direito. Nesse sentido, é evidente que se não há provocação da Autarquia Federal não há que se falar em pretensão resistida, o que demonstra a ausência de violação a direitos, configurando desta forma, em ausência de interesse de agir, levando a eventual extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Admitir que seja prescindível a provocação do INSS, configura em violação do Princípio da Separação dos Poderes, consagrado no artigo 2º, da CF/88. O regimento interno do Instituto Nacional do Seguro Social pautado pela Lei n.8029/90 é absolutamente claro ao conferir ao referido Instituto a competência para o gerenciamento e administração dos benefícios previdenciários.

Denota-se que, o segurado ao ir a via administrativa antes de se propor a demanda está poupando tempo e custas, ele apenas tem que seguir a regra de ir ao INSS primeiro, pois caso contrário, ao entrar de imediato na via judicial teria sua

demanda extinta sem apreciação do mérito. O interesse processual apenas resta caracterizado se for negado pela Autarquia Federal tal benefício.

Diante de tal conflito de posicionamentos, tem-se a apreciação da matéria pelo Colendo Supremo Tribunal Federal reconhecendo no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, a obrigatoriedade de requerimento administrativo, tendo por fundamento de tal decisão a inexistência de interesse de agir da parte que entra com a ação no âmbito do poder judiciário antes de se pleitear tal benefício na via administrativa, alega-se mais, que não há que se falar em pretensão resistida da parte, pois não foi lhe negado benefício algum.

Saliente-se que, não está sendo retirado de forma alguma do segurado a tutela jurisdicional, é tanto que ao ingressar na via administrativa e ser negado o benefício ele não precisa esgotar tal instância, já pode recorrer ao judiciário.

Portanto, a grande solução é pleitear o benefício no órgão administrativo antes de se propor qualquer demanda, pois o tempo que a pessoa gasta para o processo chegar as mãos de um juiz para análise é maior do que se ele ir direto ao INSS e ainda quando tal processo chega ao juiz e este não encontra o indeferimento do órgão administrador, extingue o feito sem a apreciação do mérito. A via mais célere é sem dúvidas a administrativa, o segurado obtém a resposta de forma mais ligeira, mesmo que seja desfavorável, quando assim pode-se ir de fato ao judiciário, pois neste caso haverá pretensão resistida.

4.4 REFERÊNCIAS

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 14 ed. rev. ampl e atual. até a Lei nº.12.153 de dezembro de 2009. São Paulo: Atlas, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Vol.1.11 ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Editora Lumen Juris, 2008.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante. 6 ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NEGRÃO, Theodoro e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 38 ed. atual. até 16 de fevereiro de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Constituição da Republica Federativa do Brasil. De 05 de outubro de 1988 (atualizada).

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e uma Nova Modalidade de Autotutela. Disponível em: [http://WWW.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada Pellegrini Grinover.pdf](http://WWW.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada%20Pellegrini%20Grinover.pdf)> Acesso em: 27/10/2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 5 ed. Editora Malheiros, 2002.

JUNIOR, Fredie Didier. Curso de direito processual civil- Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12 ed. Editora Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 13 ed. Editora Malheiros, 2008.

Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/233818>

Acesso em: 19/10.2014.

Disponível em:

http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2007/Discentes/Ana%20Flavia%20Sales.pdf

> Acesso em: 18/10/2014.

Disponível em:

<http://esamcuberlandia.com.br/revistaidea/index.php/idea/article/view/26/29>>Acesso

em: 17/09/2014.

SENTENÇA, Proferida pelo Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli, Subseção Judiciária de Manhauçu.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Re. nº631.240. Relator Ministro Roberto Barroso.DJ. Disponível em: <https://previdenciaria.com/noticias/stf-discutira-necessidade-de-requerimento-administrativo-antes-de-ajuizar-acao-previdenciaria/>>Acesso em: 30/10/2014.

