PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E INTERESSE DE AGIR EM JUÍZO

Suzana Carneiro de REZENDE[1]
Antônio Zeferino da SILVA JÚNIOR[2]

Resumo: No presente trabalho pretende-se demonstrar a necessidade de exigência do prévio requerimento administrativo para propositura de ações judiciais que envolvam benefícios previdenciários. Serão demonstrados os motivos que justificam essa obrigatoriedade e que afastam a tese de afronta ao princípio fundamental do livre acesso ao Poder Judiciário, enfatizando o interesse processual como condição para a ação. No entanto, ainda há divergência no âmbito dos tribunais quanto ao assunto, o que gera grande repercussão geral.

Palavras Chaves: Prévio requerimento administrativo - benefício previdenciário - interesse de agir.

Abstract: *The present work aims to demonstrate the need of demanding prior administrative requirement for filing of lawsuits involving pension benefits. There will be demonstrated reasons for this requirement and its promotion which departs the affront to the fundamental principle of free access to the Courts thesis, emphasizing the procedural interest as a condition for lawsuit. However, there is still disagreement in the Courts for that matter, which creates a great overall impact.*

Keywords: *prior administrative requirement - pension benefits - interest to act.*

1. INTRODUÇÃO

O artigo 5°, inciso XXXV da Constituição Federal aduz expressamente que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

[1] *Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Advogada.*
[2] *Mestre em Direito. Professor do Curso de Direito da FADIR/UFGD. Advogado.*

Esse dispositivo constitucional consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como direito de ação, o qual assegura ao cidadão a universalidade de acesso ao Poder Judiciário.

Outrossim, ao lado do direito constitucional de ação há o direito processual de ação, o meio de atuação da atividade jurisdicional. Esse segundo direito é condicionado a requisitos denominados condições da ação.

O presente estudo se baseia nos preceitos acima expostos. Trata-se da exigência ou não do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário para que se possa adentrar ao Judiciário.

Para tanto, relativizaremos a controvérsia existente, demonstrando se essa exigência do prévio requerimento administrativo é devida, justificando nesse prisma, a necessidade do interesse processual para ajuizamento da ação, ou se o acesso ao Poder Judiciário não pode ser condicionado a tal exigência, sob o fundamento de afronta direta ao artigo 5°, XXXV da Constituição Federal.

Demonstraremos também a atuação da administração pública, no caso, a autarquia federal INSS, nos procedimentos de concessão de benefício previdenciário, explanando todo o processo administrativo de concessão de benefícios, bem como a atuação administrativa que deve pautar-se nos princípios da boa-fé, moralidade, eficiência e, acima de tudo, respeitar o contraditório e a ampla defesa.

2. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sob o qual é assegurado o livre acesso ao Poder Judiciário, sendo este, uma garantia fundamental, cláusula pétrea, sendo sequer, alterado por via de emenda à Constituição, conforme artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal[3].

A jurisdição é o poder do Estado em solucionar os conflitos. É considerada categoria fundamental do processo, é o centro de estudo do movimento de acesso à justiça. "Dentro dessa ótica, muitos doutrinadores entendem que o Judiciário deve se efetivar como poder e não meramente como função ou atividade[4]", não basta somente aplicar a lei ao caso concreto de forma alienada da realidade social, é fundamental que o Estado exerça sua função de forma a construir uma sociedade justa.

Assim, ao exercer a jurisdição, o Estado substitui a vontade das partes, quando provocado, para buscar a pacificação da lide de forma imparcial e justa, através da aplicação da lei.

---

[3] *Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*
§ 4°. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.

[4] *MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006. p. 35.*

Do mesmo modo:

> [...] a jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste primordialmente em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como espólio, a massa falida e o condomínio) em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico[5].

Ao lado da jurisdição estão a ação a defesa e o processo que juntos formam o conceito clássico de teoria do processo.

Com efeito, não é raro ouvir que os direitos fundamentais, dentre eles, o livre acesso ao Poder Judiciário, são universais e absolutos. No entanto, "tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objetos de limitações, não sendo, pois, absolutos[6]".

A própria Constituição traz limitações expressas em seu texto. É o que se verifica, por exemplo, no tocante à Justiça Desportiva, em que, para se ter acesso ao Poder Judiciário deve haver o exaurimento das instâncias administrativas, conforme artigo 217, §§ 1º e 2º da Constituição Federal[7].

Verifica-se, portanto, que não há "em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-los[8]".

Nesse sentido, o exercício do direito de acesso ao Judiciário, ou direito de ação deve obedecer a certos requisitos para que seja válido. Esses requisitos são denominados doutrinariamente como condições da ação, que serão analisados posteriormente.

O direito de ação é umas das consequências do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nessa toada:

> Podemos conceituar o direito de ação como o direito público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, regulado pelo Código de Processo Civil, inclusive no que diz respeito ao respeito às condições da ação, no CPC previstas, de pedir ao Estado-juiz o exercício da atividade jurisdicional no sentido de solucionar determinada lide[9].

---

[5] *WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008. p.45/46.*

[6] *MENDES, Gilmar Ferreira et al. Curso de direito constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 274.*

[7] *Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:*

§ 1.° O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei.

§ 2.° A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

[8] *MENDES, Gilmar Ferreira et al. Curso de direito constitucional, p.275.*

[9] *WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 10 ed. São Paulo: Revista dos*

O direito de ação é público subjetivo, pois se dirige ao Estado, que não pode se recusar a prestar a tutela jurisdicional, que se dá através do cumprimento da obrigação estatal pelo Juiz, por meio da sentença. Prolatada a sentença, o direito subjetivo de ação se realiza.

A prestação jurisdicional, a qual o Estado fica obrigado poderá ser favorável ou desfavorável, desde que preenchidas as condições da ação, daí a natureza abstrata do direito de ação.

Importante mencionar, entretanto, que não basta que exista somente a garantia formal de uma tutela jurisdicional por parte do Estado. É necessário que a jurisdição seja eficiente, efetiva, ou seja, a tutela jurisdicional deve ser adequada.

Ademais disso, imperioso demonstrar que a proteção judiciária garantida no artigo 5°, XXXV, da Constituição Federal do livre acesso ao Poder Judiciário fundamenta-se no princípio da separação dos poderes, sendo, pois, um dos postulados básicos do Estado de Direito.

Nessa toada leciona Luiz Rodrigues Wambier:

> [...] o poder do Estado envolve três funções: o fazer as leis, o executá-las para o alcance do bem comum e o julgar os conflitos decorrentes do seu cumprimento. Se estas três funções estiverem enfeixadas na mesma mão, ter-se-á uma situação de absolutismo, de ditadura. Assim a tripartição das funções do Estado, com a entrega de cada função do poder a organismos diferentes, é que permite a existência do Estado de Direito[10].

Vislumbra-se aqui, a fundamental importância do princípio da separação dos poderes, que protege o exercício do direito de ação contra atos do Poder Constituinte derivado, uma vez que, possui esse princípio, "o status de cláusula pétrea, imune, portanto, a emendas, reformas ou revisões que tentem aboli-lo da Lei Fundamental[11]". Referido princípio está amparado no artigo 2º da Constituição Federal, onde se declara que "são poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Todavia, o exercício do direito de ação que, como afirmado acima, é incondicionado, salvo restrições da própria Constituição, não se confunde com o direito processual, meio de atuação da atividade jurisdicional, em que, para garantir o direito de ação deve preexistir um direito subjetivo público.

O processo deve ser assegurado a todos, sendo um instrumento hábil para garantir a tutela que faz jus ao cidadão. Por isso, é necessário o preenchimento das

Tribunais Ltda, 2008. p.147.

[10] *Ibidem, p.47.*

[11] *MENDES, Gilmar Ferreira et al. Curso de direito constitucional, p.178.*

condições da ação e dos pressupostos processuais e a imposição de observância dos prazos e formas dos atos processuais.

Essas exigências são legítimas, uma vez que configuram limitações naturais ao direito de ação.

O fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva, não as desobriga ao cumprimento das condições da ação e dos pressupostos processuais estabelecidos em lei. Essas previsões são legais, tendo em vista tratar-se de requisitos objetivos e genéricos, que não limitam o acesso ao Judiciário, mas sim, regulamentam-no.

3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro, no que se refere à ação, adotou a Teoria Eclética de Liebman. A teoria de Enrico Túlio Liebman preconiza que o direito de ação consiste no direito a uma sentença de mérito.

A introdução da ideia de que a ação deva atender certas condições, que se insatisfeitas levariam à carência dessa ação, foi certamente um dos principais legados de Liebman.

Acerca da adoção da doutrina de Liebman pelo direito brasileiro, Luiz Rodrigues Wambier, em síntese, expõe que:

> Ao lado de um direito absolutamente abstrato e incondicionado de ter acesso aos juízes e tribunais (o "direito constitucional de ação", "direito de acesso à jurisdição"), há o direito "processual" de ação (direito de receber sentença de mérito, ainda que desfavorável). Para que exista esse segundo direito, devem estar presentes determinados requisitos (as "condições da ação") – sem os quais não se justifica o integral desenvolvimento da atividade jurisdicional (CPC, arts. 3°, 6°, 267, VI e 301,X)[12].

Importante esclarecer que em seus primeiros estudos sobre o tema, Liebman entendia existirem três espécies de condições da ação: possibilidade juridica do pedido; interesse de agir e legitimidade, tendo sido essa construção consagrada pelo nosso ordenamento processual. Ocorre, porem, que o próprio Liebman reformulou seu entendimento original, passando a defender que a possibilidade jurídica estaria contida no interesse de agir, de forma que ao finai de seus estudos restaram somente duas condições da ação; interesse de agir e legitimidade[13].

---

[12] *WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, p.160.*

[13] *MARINONI, p. 173-174; DINAMARCO, p. 299, In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 2. ed. – Rio de Janeiro : Forense; Sao Pauto: Método, 2011. p. 93.*

A falta de qualquer dessas condições obsta a prestação integral da tutela jurisdicional, pois o juiz deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos do artigo. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Note-se que a universalização da tutela jurisdicional é reprimida, a fim de impedir que processos que não tenham condições de produzir algum efeito útil, sejam realizados. Daí a importância do interesse processual, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido. Com todas essas condições da ação, diz-se que o sujeito tem direito de ação, mas carece de ação quem não esteja amparado por esses requisitos, ainda que falte apenas um deles. Não há, porém, que se confundir a negativa de prestação jurisdicional com ausência de julgamento de mérito por carência de ação. Àquela é inconstitucional, sendo vedada nos termos do artigo 5°, XXXV da Constituição federal, já esta é totalmente plausível estando prevista em nosso ordenamento jurídico, vide artigo 267, VI do Código de Processo Civil[14].

Em uma análise sumária, facilmente se concluiria que o direito fundamental de ação, ou seja, o direito de acesso livre ao Poder Judiciário é o centro da discussão aqui travada, afinal impor o requerimento administrativo de benefício previdenciário como condição de acesso ao Judiciário seria supostamente violar o preceito constitucional previsto no artigo. 5°, XXXV, da Constituição Federal.

Todavia, a matéria em questão gravita no âmbito infraconstitucional, mais precisamente, o Código de Processo Civil, que em seu art. 267, VI estabelece condições que devem ser preenchidas para a ação judicial, incluindo o interesse de agir.

Cabe ressaltar que a verificação das condições da ação, mais precisamente o interesse de agir nesse caso, não caracteriza ofensa ao próprio direito de ação, afinal o segurado teve acesso à Justiça através do processo.

Luiz Guilherme Marinoni ao comentar sobre o preceito constitucional aqui debatido afirma que:

> Entretanto, tal apreciação, segundo o art. 267, VI, do CPC, requer a presença de determinados requisitos, chamados de condições da ação, exigência que não viola a garantia constitucional de ação nem é com ela incompatível. A falta de um desses requisitos obstaculiza a apreciação da afirmação de lesão ou ameaça, mas não exclui o direito de pedir essa apreciação. A sentença que reconhece a ausência de uma das condições da ação apenas impede que a ação continue a se desenvolver, mas não nega que a ação foi exercida[15].

---

[14] *Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:*
VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

[15] *MARINONI. Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1, 4. ed., Revista dos Tribunais, 2012. p. 219.*

3.1 Interesse processual

O interesse processual ou interesse de agir (art. 3° do Código de Processo Civil[16]) constitui uma das condições da ação e subdivide-se no binômio: necessidade-utilidade.

A demanda judicial deve ser processada quando o autor demonstrar a necessidade de exercer seu direito de ação para ver sua pretensão satisfeita, devendo ainda, demonstrar a utilidade do que se pede.

Nesse diapasão, o interesse processual se localiza "não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade[17]".

Ainda, aduz Luiz Rodrigues Wambier:

> O interesse processual nasce, portanto, da necessidade da tutela jurisdicional do Estado invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual. É importante esclarecer que a presença do interesse processual não determina a procedência do pedido, mas viabiliza a apreciação do mérito, permitindo que o resultado seja útil, tanto nesse sentido quanto no sentido oposto, de improcedência. A utilidade do resultado se afere diante do tipo de providência requerida[18].

Para ser necessária, a jurisdição deve ser entendida como a última forma de solução de um conflito.

Assim, a título de exemplo, se o particular deseja a concessão de benefício previdenciário como o auxílio doença, e busca diretamente a via judicial para obter referido benefício, a tutela jurisdicional será desnecessária, não havendo, portanto, interesse processual, pois cabe precipuamente ao INSS, autarquia federal, reconhecer o direito ou não do segurado ao benefício pleiteado.

O que não quer dizer que a parte não tenha direito a ingressar com demanda judicial nos casos em que a autarquia não concede o benefício pretendido. Nesse caso, o interesse processual se mostra evidente com a negativa da autarquia.

Para que se entenda melhor o tema faremos uma breve análise sobre o sistema da previdência social, bem como as fases do processo administrativo para concessão de benefício previdenciário.

---

[16] *Art. 3°. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

[17] *THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 52.*

[18] *WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, 2008. p. 161.*

4. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social está disciplinada no artigo 201 da Constituição Federal: "a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial".

O ramo da previdência social integra o da Seguridade Social. Àquela se distingue dessa, em razão do seu caráter contributivo. Enquanto as ações de saúde e assistência social são acessíveis a todos que precisem, independente de contribuição, no ramo previdenciário a contribuição é, em regra, obrigatória. "Somente quem contribuiu adquire a condição de segurado da Previdência Social e, cumpridas as respectivas carências, terá direito aos benefícios previdenciários[19]".

Desse modo, para obter o benefício previdenciário o cidadão deve requerê-lo perante o Instituto Nacional Do Seguro Social, que é a autarquia federal criada para verificar o preenchimento dos requisitos necessários a cada tipo de benefício.

Mesmo assim, é prática comum, o cidadão deixar de efetuar o requerimento administrativo do benefício previdenciário, ingressando diretamente com demanda junto ao Poder Judiciário.

Tal fato pode ser explicado em razão da concepção arraigada na sociedade, no tocante às dificuldades de acesso aos direitos básicos de assistência e previdência social no Brasil, como a inaptidão técnica, a incapacidade administrativa e a falta de interesse do órgão na apreciação das pretensões trazidas a seu conhecimento.

De fato, essa concepção não é, no todo, equivocada, porém é necessário compreender que o INSS vem passando por reformas administrativas, a fim de dar celeridade e eficiência à prestação dos serviços públicos. Exemplo disso foi a criação do Sistema de Acompanhamento do Plano de Ação 2010, que em seu artigo 1°, § 1°deixa expresso que referido plano foi elaborado para direcionar a "Gestão Estratégica de Pessoas, Modernização da Infra-Estrutura, Foco na Gestão e no Controle Social, Excelência no Atendimento e Fortalecimento da Proteção Social[20]".

Não deve prosperar o apontamento de ineficácia dos serviços prestados pela administração, ou mesmo, a longa espera para se conseguir formalizar um pedido administrativo para justificar a desnecessidade de se buscar primeiro o benefício junto ao INSS, já que é por óbvio notório, que as ações judiciais demandam tempo e gastos imensuravelmente maiores, sendo inadmissível que o Judiciário se sobrecarregue com demandas que possam ser resolvidas administrativamente.

---

[19] *SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.79.*

[20] *BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Aprova o Plano de Ação 2010 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelece procedimentos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2009. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PRES/2009/78.htm>. Acesso em: 12 fev. 2013.*

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

A doutrina administrativa brasileira, em sua maioria, defende a noção de que somente se pode falar em processo administrativo quando se verifica concretamente uma controvérsia.

Hely Lopes Meirelles sustenta que "somente podem ser considerados processos administrativos propriamente ditos aqueles que encerram um litígio entre a administração e o administrado ou servidor, sendo a litigância o que distingue o processo de mero procedimento[21]".

É de se destacar a importância dessa distinção, pois no processo administrativo os princípios constitucionais do devido processo, ampla defesa e contraditório devem ser atendidos.

Tem-se, portanto, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

> O processo é instrumento de realização das funções precípuas do Estado de Direito moderno: legislativa, jurisdicional e administrativa. O processo existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa. Nem sempre quando o particular deduz uma pretensão perante a administração, surge uma controvérsia; nem por isso deixa de haver um processo administrativo[22].

A instauração de um processo não se dá pelo critério da lide, já que a princípio, não se sabe se o INSS irá ou não resistir à pretensão do postulante. Configura-se a processualidade com o início do requerimento de concessão de benefício até o proferimento da decisão administrativa ao final do procedimento.

No tocante a concessão de benefícios previdenciários, o INSS entende que somente com o provimento final da administração indeferindo o requerimento é que o beneficiário teria a ciência e prova da resistência à sua pretensão e a possibilidade de se influir da decisão administrativa, tanto mediante interposição de recurso administrativo como pela via judicial, ao ato denegatório.

Ademais, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048-99) estabelece no seu art. 176 que "a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para a recusa do requerimento de benefício".

Identifica-se já no inciso XXXIV, 'a', do art. 5°, Constituição Federal, a garantia de petição do particular e de acesso à tutela administrativa na defesa de seus direitos. Ademais, os princípios de moralidade, eficiência e boa-fé impõem ao

---

[21] *MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo Brasileiro, 29. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 659.*

[22] *DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 481.*

INSS uma conduta ativa de receber e dar prosseguimento aos pedidos de concessão de benefício previdenciário, orientando devidamente o particular de como proceder para obter o direito pretendido.

José Antônio Savaris deixa claro que:

> A administração da previdência social, representada pelo INSS, deve pautar-se pelo dever de conduzir o processo administrativo segundo o império da 'melhor proteção social possível' desde a instauração do procedimento; a administração deve informar as atividades que o beneficiário deverá tomar parte ao longo dos atos do processo, e orientar o requerente do melhor benefício de seguridade social que poderá pleitear ante a situação concreta descrita inicialmente[23].

Na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração Federal, em seu artigo 3°, inciso I, estão previstos os direitos do administrado de "ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações". Ao INSS é vedado a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Também a instrução do processo administrativo em que há o interesse direto do cidadão na apreciação administrativa deve ser orientado pelos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa assegurados no artigo 5°, LIV, da Constituição Federal[24]. Esses requisitos são inerentes ao processo administrativo, garantindo assim o direito ao processo justo.

Por fim, no tocante a fase de decisão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário deve prevalecer a motivação, ou seja, os motivos que indeferiram o requerimento do segurado devem ser fundamentados. Sua ausência ou insuficiência restringe o próprio direito de defesa do requerente, pois sem as razões do convencimento do órgão, não há como saber o verdadeiro óbice que deve ser superado para satisfazer a pretensão do postulante.

5.1 A Judicialização do Atendimento Previdenciário

Importante relembrar que o processo de concessão de benefício previdenciário não pode ser considerado como um mero procedimento, pois se assim for, conforme ensinamento de José Antônio Savaris trará:

---

[23] *SAVARIS, José Antônio. Direito processual previdenciário. Curitiba: Editora Juruá, 2008. p. 155.*

[24] *Art. 5°. LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

> [...] uma explosão de demandas judiciais com a necessidade crescente de aumento da estrutura do Poder Judiciário para fazer frente a um desafio aparentemente invencível. Somente após devido processo legal administrativo é que, a rigor, poderia o judiciário exercer sua missão constitucional de aquilatar a legalidade da atuação administrativa quanto ao indeferimento do benefício[25].

A atuação judiciária nesses casos é eminentemente supletiva, não podendo substituir a atuação da Administração Pública representada pelo INSS, órgão competente para concessão desse tipo de benefício.

Desse modo, para que o interessado possa adentrar ao Judiciário é necessário que haja a existência de prova inequívoca da recusa administrativa para a concessão do benefício pretendido. Se não há lide, não há relação jurídica processual.

Ainda, como decorrência do direito de petição, é ilegal a recusa pelo órgão administrativo em protocolar o requerimento de benefício. Mesmo que incompleta a documentação, o requerimento deverá ser protocolado, e o segurado tem direito à resposta escrita do órgão.

Na seara judicial, a resposta do órgão é importante porque, quando o pedido for a concessão de benefício, é fundamental verificar se a petição inicial está acompanhada do comprovante de indeferimento pela autarquia do benefício postulado. Do contrário, o autor será carecedor de ação, por faltar o interesse processual, pois não estará demonstrada a resistência à sua pretensão.

Nesse prisma, extrai-se do julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "[...] a ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir[26]".

Destacamos que não há necessidade de esgotamento da via administrativa, basta a demora ou a negativa da administração ao requerimento originário.

O próprio STF já afirmou quanto ao esgotamento da via administrativa que "não ofende o art. 5°, XXXV, da CF [...] decisão que, sem exigir o exaurimento da via administrativa, julga extinta, por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI) ação acidentária que não foi procedida de comunicação ao INSS[27]".

Ainda, caso o INSS não protocole o pedido de benefício previdenciário, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiu que "a recusa, pelo INSS ou seus prepostos, de receber o requerimento administrativo do benéfico é, por si só, fato que justifica o interesse de agir em juízo[28]". "Não há necessidade de comprovação da

---

[25] *SAVARIS, José Antônio. Op. Cit., p. 166.*

[26] *AC n. 2007.03.99.002898-0/SP – TRF 3, 9ª Turma, Relator. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 14.06.2007, p.819.*

[27] *RE n. 144.840/SP, Relator. Min. Moreira Alves, Informativo STF, 1ª Turma, 18.4.95 n. 25, p. 2.*

[28] *AC n. 94.04.49310-4-SC, TRF 4. Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, 5ª Turma. DJU 10.1.96, p. 424.*

prévia postulação administrativa quando for notório que o INSS não concede tal ou qual pedido; quando houver contestação de mérito ou quando ultrapassado o prazo legal para concessão do benefício[29]".

Agora, se a autarquia, na resposta, diz que basta procurar o Posto de Benefícios para obter o que deseja, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, já que não há pretensão resistida, não configurando, portanto, interesse de agir.

É nesse sentido que a obrigatoriedade do prévio requerimento administrativo nas ações de concessão de benefício previdenciário revela o interesse de agir em juízo. Não há ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, pois o objetivo não é o afastar o cidadão do direito de obter a prestação jurisdicional, mas sim, garantir que a pretensão do segurado lhe seja garantida de forma mais célere e, ainda, que haja maior eficiência no âmbito do poder Judiciário.

A questão versa exatamente sobre o interesse de agir nas ações de benefícios previdenciários, quando o postulante sequer buscou a via administrativa para ver seu pedido avaliado.

Tal fato diz muito mais respeito ao "direito processual, que ao direito previdenciário ou constitucional. Trata-se da exegese do artigo 3º, do Código de Processo Civil, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade[30]".

A ausência de requerimento administrativo acarreta carência de ação por falta de interesse de agir. Ora, não sendo comprovada a recusa do órgão administrativo, não se configura lide, tampouco, relação jurídica processual.

Assim, deve ser extinto sem julgamento do mérito processo voltado à obtenção de benefício previdenciário que nunca fora solicitado pelas vias administrativas, já que seria cabalmente possível que o benefício pretendido fosse obtido sem a instauração do processo.

Ademais disso, se considerarmos dispensável o prévio requerimento administrativo nesses casos, estar-se-á sobrecarregando o Judiciário com demandas que podem, na maior parte, ser dirimidas administrativamente.

6. POSICIONAMENTO CONTRÁRIO À NECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os que se posicionam contrariamente à exigência do requerimento administrativo, alegam que não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial.

---

[29] AC n. 94.04.49310-4-SC, TRF 4 rel. Juiz teori Albino Zavascki, 5ª Turma. DJU 10.1.96 p. 413.

[30] PRETA NETO, Itagiba Catta, Brasília. Juiz Federal da 4ª Vara da SJ/DF. Benefício Previdenciário – Prévio Requerimento Administrativo. Disponível em < http://www.jfdf.jus.br/destaques/Dr%20itagiba.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2012.

Alegam violação ao disposto no artigo 5°, incisos XXXIV, XXXV e LV da Constituição Federal, além de que a dispensa do requerimento administrativo é cabível devido à influência do deficiente atendimento administrativo prestado aos segurados, e ainda, que não há previsão na lei fundamental de esgotamento da fase administrativa.

Todavia, tais apontamentos não devem prosperar, já que como visto a exigência do prévio requerimento administrativo de pedidos previdenciários nas ações judiciais não afronta o direito de petição, tampouco os princípios da inafastabilidade da jurisdição, contraditório e ampla defesa.

Ora, não há que se confundir negativa de prestação jurisdicional com extinção do processo por carência de ação."Se o cidadão ajuíza uma ação em que um juiz analisa o pedido e conclui pela carência de ação, foi prestada a jurisdição. Boa ou má, a praxe dirá. Para isto existe todo um sistema recursal[31]".

A exigência do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário constitui requisito para ajuizamento da ação, pois revela o interesse processual da parte.

Outrossim, como amplamente demonstrado, o posicionamento de inexequibilidade dos serviços administrativamente prestados jamais deve ser levado em consideração para afastar a exigência do prévio requerimento administrativo.

Nesse prisma, é o voto da Desembargadora Federal Marisa Santos do TRF 3ª Região no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento:

> [...] tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário[32].

Ainda, em razão da necessidade de por fim a demora nas decisões dos processos administrativos previdenciários, o legislador estabeleceu um prazo de 45 dias para apreciação dos pedidos, que se não analisados dentro desse prazo, ocasionará o interesse de agir em juízo. Nesse sentido, ainda quanto ao mesmo julgado mencionado acima:

---

[31] *PRETA NETO, Itagiba Catta, Brasília. Juiz Federal da 4ª Vara da SJ/DF. Benefício Previdenciário – Prévio Requerimento Administrativo. Disponível em < http://www.jfdf.jus.br/destaques/Dr%20itagiba.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2012.*

[32] *Ag. Reg. no AI n° 2010.03.00.018631-7/SP – TRF 3ª Região, Rel.Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/10/2010.*

> [...] O art. 41, §6°, da Lei n° 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.
> Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.
> A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.
> [...] É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.
> Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.
> [...] Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos da ação subjacente para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau[33].

Quanto à obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário, sabe-se que tal exigência é vedada. A Constituição Federal de 1988 excluiu a permissão que a Emenda Constitucional n° 7 dava à Constituição anterior, de que a Lei condicionasse o ingresso em Juízo à exaustão das vias administrativas.

O que se pretende não é o exaurimento da via administrativa, mas sim uma provocação ou comprovação da negativa administrativa para que haja a necessidade da postulação do pedido perante o Judiciário. Essa necessidade se vislumbra, a partir da negativa administrativa, gerando, portanto, o conflito necessário que configura o interesse de agir em Juízo.

7. TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Ainda, mediante a divisão de poderes adotada em nosso sistema jurídico, a análise e concessão dos pedidos de benefícios previdenciários é atribuição do Poder Executivo.

[33] *Ag. Reg. no AI n° 2010.03.00.018631-7/SP – TRF 3ª Região, Rel.Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/10/2010.*

Ao Executivo, no caso, autarquia previdenciária (INSS) compete avaliar se o segurado atende ou não os requisitos legais para obtenção de benefício. "Ao Judiciário, quando provocado, diante de lesão ou ameaça (real e concreta) a direito individual ou coletivo, cabe o controle da atividade administrativa no sistema de freios e contrapesos[34]" .

A prática de não recorrer primeiro aos órgãos administrativos, viola o princípio da separação dos poderes, pois incube ao Estado-Administração (Poder executivo), por primeiro, a resolução do problema.

Ademais disso, a necessidade de uma dilação probatória pela administração, ainda que mínima, é primordial. "Essa dilação, se feita somente perante o Judiciário, sem sombra de dúvidas levará à indesejável substituição do INSS pelo judiciário, com todos os inconvenientes daí decorrentes, a começar pela fila, que mudará da porta do INSS para a do Judiciário[35]."

Nesse sentido é o posicionamento atual do TRF 4ª Região, que consagra ser indispensável o prévio requerimento administrativo, pois "não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimento de benefícios[36]".

Ainda:

> Está pacificado nessa Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo[37].

Note-se que quando o Judiciário atua diretamente na análise inicial sobre a concessão ou não de benefícios previdenciários, está usurpando função típica da Administração Pública, que é a cobertura dos riscos sociais previstos no artigo 201 da Constituição Federal.

Isso significa violar o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal[38], o que não pode ser aceito, sob pena de subversão da ordem constitucional.

---

[34] *PRETA NETO, Itagiba Catta, Brasília. Juiz Federal da 4ª Vara da SJ/DF. Benefício Previdenciário – Prévio Requerimento Administrativo. Disponível em < http://www.jfdf.jus.br/destaques/Dr%20itagiba.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2012.*

[35] *Ibdem.*

[36] *AI 108533, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, p. 771.*

[37] *AI 99998, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 07/05/2003, p. 790.*

[38] *Art. 2°. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o executivo e o Judiciário.*

8. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema relativo à necessidade de, em direito previdenciário, haver demanda primeiro em âmbito administrativo e depois no judicial. "Em Recurso Extraordinário (RE 631240), o INSS contesta o acórdão do tribunal Regional Federal da 1ª Região que considerou ser desnecessária a prévia postulação de direito previdenciário perante a administração, como requisito para postulação judicial do mesmo direito[39]".

Na síntese do julgado, o INSS sustentou as vantagens do prévio exame da matéria previdenciária pelo órgão especializado, "com vistas ao atendimento das pretensões dos administrados". O INSS entende que a via judiciária acarreta inúmeros ônus ao segurado, como o pagamento de honorários advocatícios, custas processuais, tempo de espera maior da concessão judicial do benefício e o pagamento dos valores atrasados, caso devido.

O ministro Joaquim Barbosa considerando a repercussão geral do tema, afirmou ser oportuno lembrar que "o resgate da importância e da responsabilidade dos órgãos estatais pela condição da atividade administrativa, no campo previdenciário e tributário, tem ocupado a pauta da sociedade civil".

São inúmeros os julgados sobre o tema em que os tribunais vêm aperfeiçoando seu entendimento e se posicionando pela obrigatoriedade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário nas ações judiciais.

Também reconhecendo a divergência sobre o tema, a ministra Maria Thereza de Assis Moura, da 3ª seção do Superior Tribunal de Justiça, "admitiu o incidente de uniformização que vai decidir se o prévio requerimento administrativo do benefício é necessário para propositura da ação previdenciária[40]".

Ainda não houve a uniformização da jurisprudência sobre o tema.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de ação, ou também, direito de acesso ao Poder Judiciário é um direito fundamental expresso no artigo 5°, inciso XXXV da magna carta. Referido direito é incondicionado, ou seja, qualquer lei ou ato normativo que restringir esse acesso ao cumprimento de determinados requisitos é inconstitucional, por ser esse direito imutável, não podendo sofrer qualquer alteração por via de emenda à constituição.

---

[39] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 10 jan 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=169150&caixaBusca=N>. Acesso em 2 mar. 2011.

[40] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 17 ago 2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-ago-17/stj-uniformizar-jurisprudencia-requisito-acao-previdenciaria> acesso em 17 nov 2011.

Todavia, não há que se confundir o direito de ação com o direito ao processo, uma vez que o processo pode sim, sofrer restrições, a fim de se garantir a efetiva prestação jurisdicional do Estado.

Nesse diapasão, a necessidade de se exigir que o postulante do benefício previdenciário efetue o pedido primeiramente no órgão administrativo antes de adentrar as portas do judiciário, constitui a formalização do preenchimento das condições necessárias para obtenção de um processo válido. No caso, o interesse de agir.

Ora, o processo é o meio, o instrumento pelo qual o Estado presta a jurisdição. Se considerarmos cabível o ajuizamento de qualquer tipo de ação, independente do preenchimento de qualquer condição ou pressuposto para validade do processo, teríamos com toda a certeza um judiciário ainda mais abarrotado com demandas inúteis e desnecessárias.

Nesse sentido, o preenchimento das condições da ação simplesmente configuram um meio de garantir a jurisdição efetiva e justa.

Vislumbra-se, por conseguinte, que o comprovante do prévio requerimento administrativo dos benefícios previdenciários deve ser exigido no momento do ajuizamento da ação, por configurar tal exigência, o interesse de agir em juízo, já que o INSS é a autarquia competente para analisar os pedidos de benefícios previdenciários. Se o benefício pode ser concedido administrativamente, não há que falar-se em interesse processual.

De outro modo, se autarquia indeferir, ou não protocolar o pedido de benefício (o que não é permitido pela autarquia previdenciária), nesses casos, estaremos diante de uma negativa administrativa, uma pretensão resistida, cominando, portanto, na comprovação do interesse de agir em juízo.

Ainda, o que se busca não é o exaurimento das vias administrativas, mas sim uma provocação administrativa que justifique a necessidade de ingresso em Juízo.

Não se pode olvidar ainda, que os poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes. Assim quando o Judiciário analisa as questões atinentes aos benefícios previdenciários primariamente, está usurpando a função do Executivo (INSS), o que viola o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2° da Constituição Federal.

Frise-se por fim, que a prática habitual de requerer o benefício previdenciário diretamente ao Poder Judiciário com a justificativa de inexequibilidade dos serviços prestados pela administração gera consequências graves tanto para o segurado, em razão da demora na tramitação do processo, quanto para a autarquia, que terá custos com o processo. Por decorrência da referida prática, mostra-se evidente o congestionamento do judiciário e a ineficiência da celeridade processual.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO Romeu Felipe. *Direito Administrativo.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Instituto Nacional do Seguro Social.* Aprova o Plano de Ação 2010 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelece procedimentos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2009. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PRES/2009/78.htm>. Acesso em: 12 fev. 2013.

BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça*, 17 ago 2011. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-ago-17/stj-uniformizar-jurisprudencia-requisito-acao-previdenciaria> acesso em 17 nov 2011.

BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*, 10 jan 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=169150&caixaBusca=N>. Acesso em 2 mar. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIREITO FEDERAL. *Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil.* Processo Administrativo de Concessão de Benefício Previdenciário Noção e Princípios de legitimação da atuação do INSS.

MARINONI. Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, v.1, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*, 29. ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional.* 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

PRETA NETO, Itagiba Catta, Brasília. Juiz Federal da 4ª Vara da SJ/DF. *Benefício Previdenciário* – Prévio Requerimento Administrativo. Disponível em <http://www.jfdf.jus.br/destaques/Dr%20itagiba.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil.* 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense ; Sao Pauto: Método, 2011

ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*/ Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed: Esmafe, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses jurídicas; v.25).

SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil.* 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

Recebido em: 18/03/2014
Aceite em: 10/06/2014