



FERNANDA KELLY CORDEIRO LOPES

**A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA FRENTE À
NECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO
ADMINISTRATIVO NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO**

LAVRAS – MG

2018

FERNANDA KELLY CORDEIRO LOPES

**A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA FRENTE À NECESSIDADE DO PRÉVIO
REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso no formato de artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Isabela Dias Neves

Orientadora

Prof. Dr. Gustavo Seferian Scheffer Machado

Coorientador

LAVRAS – MG

2018

RESUMO

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do RE-RG Nº 631240-MG estabeleceu que, para configurar o interesse de agir na ação judicial previdenciária, é necessário o requerimento administrativo prévio feito nas agências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Assim, pretende-se, com o presente trabalho, sob a perspectiva da Constituição e do processo democrático, analisar essa determinação, com o intuito de se verificar os reflexos do entendimento da Corte Superior sobre o preceito fundamental de acesso à justiça. A supracitada decisão de repercussão geral pautou-se no aumento do número de pedidos judiciais requerendo a concessão de benefícios previdenciários e, ainda, na quantidade de recursos especiais repetitivos interpostos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), recursos estes que deram origem a um número expressivo de acórdãos determinando o retorno do processo ao juízo *a quo* a fim de que a parte autora ingressasse com o pedido administrativo. Foram destacados argumentos de ordem prática, como exemplo, a redução das demandas conduzidas ao Judiciário e a economia de recursos humanos e judiciais. Contudo, a legislação constitucional ou a previdenciária brasileira não estabelece, atualmente, nenhuma limitação quanto ao exercício do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Deste modo, considerando que a determinação do STF insere um óbice até então inexistente sobre uma garantia constitucional, é mister investigar as implicações da decisão em face de preceitos fundamentais presentes em um Estado Democrático de Direito, no qual uma maior efetividade dos direitos sociais deve ser alcançada.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Acesso à justiça. Requerimento administrativo prévio.

ABSTRACT

The judgment of the Federal Supreme Court (STF) of RE-RG No. 631240-MG established that, in order to configure the interest to act in the social security judicial action, a prior administrative request is required in the agencies of the National Social Security Institute (INSS). The purpose of this work is to analyze this determination, with the purpose of verifying the reflexes of the understanding of the High Court on the fundamental precept of access to justice, from the perspective of the Constitution and the democratic process. The abovementioned general passing decision was based on the increase in the number of requests for social security benefits and also on the number of special appeals appealed to the Superior Court of Justice (STJ), which resulted in a significant number of judgments determining the return of the case to the court hearing in order for the author to enter with the administrative request. Practical arguments were highlighted, for example, the reduction of the demands made to the Judiciary and the economy of human and judicial resources. However, Brazilian constitutional or social security legislation currently does not establish any limitation on the exercise of the principle of non-exhaustiveness of jurisdiction. Considering that the determination of the STF inserts a hitherto inexistent obstacle on a constitutional guarantee, it is necessary to investigate the implications of the decision in the face of fundamental precepts present in a Democratic State of Right, in which a greater effectiveness of social rights must be achieved.

Keywords: Social Security Law. Access to justice. Previous administrative application.

Sumário

1. Introdução	5
2. Acesso à justiça e processo democrático no âmbito da CRFB/88	6
3. Considerações acerca da judicialização da Previdência Social	9
4. Mecanismos de resolução de conflitos previdenciários	13
4.1 Processo administrativo previdenciário.....	13
4.2 Processo judicial previdenciário	16
5. Condições da ação no processo judicial previdenciário após o julgamento do RE-RG nº 631240-MG	19
6. Conclusão	23
Referências	25

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário de Repercussão Geral (RE-RG) Nº 631240-MG, estabeleceu que, para configurar o interesse de agir na ação judicial previdenciária, é necessário o requerimento administrativo prévio feito nas agências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). No julgamento em questão, ocorrido em 2014, o STF compreendeu que determinar condições para o regular exercício do direito de ação não ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A análise feita pelo tribunal superior decorreu de um contexto de excessiva judicialização da demanda previdenciária, considerando a quantidade de ações que tramitam nos tribunais acerca da referida matéria. Em razão disso, determinou-se que, nos processos judiciais em que não for identificada manifestação prévia da autarquia federal previdenciária, seja imposta a remissão ao juízo *a quo*, para que a parte autora ingresse com o requerimento na via administrativa.

Considerou-se, no julgado em questão, que não há que se falar em ofensa real ou potencial a direito em período anterior ao pleito no INSS, ou ainda, nas hipóteses em que restar ultrapassado o prazo instituído em lei para sua apreciação.

Entretanto, cumpre questionar se tal determinação infringe de algum modo o exercício do princípio da inafastabilidade da jurisdição, haja vista que se trata de uma limitação até então não observada na legislação pátria. Evidencia-se a necessidade de utilizar-se do presente estudo para investigar em que medida tal imposição interfere no acesso à justiça, compreendido aqui como um instrumento que torne viável a realização da justiça e o alcance de uma tutela efetiva dos direitos.

Essa problemática será discutida sob a perspectiva do processo democrático. Além disso, também será tratado, no presente trabalho, ainda que brevemente, o fenômeno da judicialização, com enfoque na Previdência Social.

Serão analisados ainda os argumentos que cercam a exigência do prévio requerimento administrativo como condição da ação judicial, perpassando pelas principais características do processo administrativo e do processo judicial previdenciário.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do trabalho tem com base a realização de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, tendo em vista que, conforme ensina as autoras Miracy Barbosa de Souza Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias (2013), tais mecanismos metodológicos são os mais indicados para o alcance dos objetivos do estudo em questão.

Considerando os aspectos econômicos, práticos e sociais que tangenciam o tema, parte-se, a seguir, para a compreensão do acesso à justiça, valor superior consagrado na sociedade e presente em um Estado Democrático de Direito, no qual uma maior efetividade dos direitos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), incluindo os sociais, deve ser alcançada.

Na sequência, serão apresentadas considerações acerca da judicialização da Previdência Social, bem como serão analisados os procedimentos previdenciários para análise e concessão de benefícios, identificando o acesso à justiça em cada um deles. Por fim, discutir-se-á o RE-RG 631240-MG à luz das compreensões mais recentes sobre as condições da ação, com o intuito de se alcançar uma conclusão para a temática proposta.

2. ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO DEMOCRÁTICO NO ÂMBITO DA CRFB/88

A abordagem dessa temática requer uma compreensão do termo “acesso à justiça”. A *priori*, convém ressaltar que, o acesso à justiça é compreendido aqui não como um acesso ao Poder Judiciário, mas como um instrumento que permita a efetivação da justiça.

Supera-se a ideia de que o acesso formal, pautado na mera existência de uma norma, é o bastante. Acrescenta-se a necessidade de um acesso efetivo, consistente no acesso a uma ordem jurídica justa, apta a materializar os ideais sociais e promover possibilidades equânimes de participação democrática em prol da realização das garantias fundamentais e sociais dos indivíduos.

Nesse sentido, merecem destaque os ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Os autores lecionam que esta expressão é de difícil definição, porém é útil para estabelecer duas finalidades basilares do sistema jurídico (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 3).

Uma das referidas finalidades compreende que tal sistema é o meio pelo qual os sujeitos conseguem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios à luz dos auspícios do Estado, que deve ser acessível a todos. A outra, por sua vez, entende que os resultados a serem produzidos pelo sistema devem ser justos, tanto na esfera individual quanto na social. Neste sentido, os autores concluem que a justiça social, tão perseguida pelos sujeitos na atualidade, tem como pressuposto um acesso efetivo (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.3).

No intuito de conferir amparo legal para se alcançar efetividade no acesso ao sistema jurídico, a CRFB/88, em seu art. 5º, XXXV, determinou que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, consagrando o acesso formal à tutela jurisdicional como uma garantia fundamental, disponível aos cidadãos que queiram utilizá-la para pleitear a materialização de seus direitos.

A força normativa constitucional também fomentou o acesso efetivo por meio da valorização do processo, posto que ele passou a ser entendido como segurança de uma concreta influência dos cidadãos em qualquer tomada de decisão (NUNES, 2009, p. 351).

Há que se destacar também que a ampliação na busca de resultados que estejam em consonância não apenas com os princípios constitucionais, mas também com as normas processuais, resultou no que se denota como um processo democrático¹.

A relação de maior proximidade entre a CRFB/88 e o processo, no âmbito de um Estado Democrático de Direito², é resultado da ascensão de matérias concernentes a diferentes ramos do direito ao texto constitucional, além do princípio da supremacia, que impede a aplicação de uma norma sem observar o que é determinado pela Constituição (NUNES, 2009). Desta forma, a condução de um processo democrático exige que se atente aos princípios concernentes à seara processual, mas também àqueles inseridos no arcabouço da CRFB/88.

Dierle Nunes (2009) acrescenta que, em um país que não assegura a implementação de direitos fundamentais, a função do processo é potencializada, pois se atribui a este uma esfera institucional de obtenção dos direitos fundamentais não garantidos ordinariamente.

Um processo efetivamente democrático é construído de forma dialógica e leva em consideração aspectos sociais que influenciam o acesso à justiça, uma vez que eles afetam diretamente o real alcance a uma ordem jurídica justa.

Deste modo, a CRFB/88, no campo processual, orienta a interpretação das normas, bem como organiza a estrutura do processo, tornando possível a promoção de igualdade de participação social na tomada de decisões que irão refletir diretamente sobre aqueles que ajudaram a construí-las.

Uma vez compreendida tal função, torna-se mais fácil permitir que o processo produza o resultado esperado, que é solucionar as crises existentes no campo do direito material. Este é o objetivo do justo processo.

Conforme explica Isabela Dias Neves (2011, p. 5), para se compreender o justo processo, deve-se analisá-lo, conjuntamente, sob suas perspectivas formais e materiais, ou

¹ Conforme explica o autor Dierle Nunes, o processo democrático pode ser encarado como aquele em que há, dentre outros aspectos, “*a estruturação de um procedimento que atenda, ao mesmo tempo, ao conjunto de princípio processuais constitucionais, às exigências de efetividade normativa do ordenamento e à geração de resultados úteis, dentro de uma perspectiva procedimental de Estado Democrático de Direito*”. (NUNES *apud* OLIVEIRA; MACHADO, 2009, p. 353).

² Sobre a concepção de Estado Democrático de Direito, o autor José Afonso da Silva explica que ele consiste em um Estado que supere o capitalismo para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir. (SILVA, 2015, p. 122).

seja, como aquele que prioriza as garantias processuais, mas que também possibilita a produção de decisões em conformidade com as expectativas jurídicas dos cidadãos.

No plano substancial, o justo processo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicada com base em critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias previstas na legislação constitucional (NEVES, 2011, p. 5).

Pontuam-se também os ensinamentos do autor Artur César de Souza, que assevera que seu princípio pode ser identificado no direito que todo indivíduo tem de obter uma análise imparcial e pública do julgamento, além do tempo razoável dentro do qual deve ser proferida a decisão da causa (SOUZA, 2015, p. 8). Desta maneira, torna-se viável que um processo satisfaça às garantias fundamentais dispostas no texto constitucional e corresponda ao dever do Estado de promover a todos os indivíduos um tratamento isonômico.

Em um país onde não é possível assegurar a materialização de direitos fundamentais sociais pelas vias extrajudiciais, tem-se uma potencialização da função do Judiciário e do processo. A via judicial é configurada como um campo institucional a ser utilizado em oposição a alternativas de acesso à justiça que se mostram ineficazes.

Não parece equivocado interpretar o processo judicial com base em sua estrutura e na lógica para a qual ele é idealizado, qual seja, a de assegurar a realização da CRFB/88 e dar origem a provimentos que representem uma materialização de preceitos fundamentais, incluindo o que determina a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Equivocado seria acreditar que a inafastabilidade da jurisdição e uma justiça social efetiva podem ser alcançadas sem um debate processual, sobretudo porque o diálogo viabiliza a obtenção de um provimento adequado.

Em tal contexto, é pertinente o uso do Judiciário como ambiente discursivo e espaço público de problematização e formação de provimentos (DINAMARCO, 2003, p. 359), oriundos das mais diversas espécies de demandas, incluindo as previdenciárias, que se configuram como direitos fundamentais sociais e cuja previsão está disposta no art. 6º da CRFB/88.

De acordo com Mauro Cappelletti (1993, p. 41), para concretizar direitos sociais, requer-se uma intervenção ativa do Estado, frequentemente prolongada no tempo. Para o jurista italiano, diferentemente dos direitos tradicionais que, para serem protegidos, exigem apenas que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais, incluindo a seguridade social, não podem somente serem atribuídos aos sujeitos.

Para materializá-los, além da previsão legal, é crucial uma atuação contínua do Estado, com o intuito de financiar subsídios e remover entraves que atrapalhem a concretização (CAPPELLETTI, 1993, p. 42). Isso torna viável a realização dos direitos sociais, dos programas neles fundamentados e, por fim, dos anseios por eles legitimados.

Por esse ângulo, não se pode esperar que o Judiciário, em uma seara de concepção modificada do direito e da função estatal, não ofereça sua contribuição à tentativa do Estado de efetivar os programas sociais e as políticas públicas. A contribuição judicial é legítima e se dá por meio da efetivação do acesso à justiça, do justo processo e da promoção de uma participação útil dos sujeitos na construção do provimento final.

Ademais, é pela via dialógica do processo que se consubstanciam os critérios indeterminados que justificam ou não a intervenção do Judiciário nas políticas públicas e na efetivação das garantias sociais. Tal indeterminação é passível de ser superada por meio da discussão endoprocessual. Isso demonstra a importância do processo democrático para fenômenos como a judicialização, recorrente na atualidade.

Evidenciada a compreensão de acesso à justiça, bem como discutido o papel do debate jurídico-processual para fins de efetivação de direitos, parte-se agora para uma análise do fenômeno da judicialização da Previdência Social, com o intuito de se compreender as nuances da utilização do Judiciário como principal meio de discussão dessa temática, perpassando por alguns dos motivos que fomentam a predominância do trato judicial para o direito previdenciário no país.

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme dados extraídos do Relatório Justiça em Números (2017), um dos assuntos mais demandados no âmbito das Turmas Recursais e dos Juizados Especiais Federais versam sobre benefícios em espécie, como aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença previdenciário, entre outros, recorrentes nos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs).

Ademais, de acordo com o supracitado relatório do CNJ, a Justiça Federal é o segmento responsável pela maior parte das arrecadações entre todos os ramos da Justiça, posto que representa 48% do total arrecadado pelo Poder Judiciário (2017, p. 55). Dentro dessa porcentagem, merece destaque a execução previdenciária, que consegue captar para os cofres públicos aproximadamente R\$ 2,5 bilhões, que equivale a 6,4% do total referente à Justiça Federal (2017, p. 55), percentual considerável para uma única matéria.

Frente a tais dados quantitativos, é inevitável não se questionar acerca das razões que fomentam a expressiva busca pelo Poder Judiciário para a resolução da demanda previdenciária, ainda que exista uma autarquia federal especializada no assunto, ou seja, o INSS.

O que se sabe é que, desde a entrada em vigor da CRFB/88, tornou-se mais factível a participação do povo na criação de políticas públicas. No entanto, os interesses sociais, como os direitos previdenciários, frequentemente, encontram mais espaço para discussão no âmbito do Judiciário, se comparado com o Executivo ou o Legislativo. Isso pode ser explicado por distintas categorias argumentativas, mas ater-se-á a alguns pontos que merecem destaque.

Nota-se que, na CRFB/88, os direitos sociais figuram como direitos fundamentais da pessoa humana, cuja positivação lhes conferiu o mesmo caráter das outras categorias de garantias basilares existentes na legislação constitucional.

Contudo, a positivação de tais direitos não é suficiente para assegurar sua efetivação. Como pontua Helder Baruffi (2009, p. 6), positivar é o primeiro passo para o alcance de uma condição de eficácia jurídica, porém, outras condutas são necessárias, dentre elas: a construção de um regime democrático que inclua a justiça social como objetivo; a participação do povo no processo político, sobretudo para conseguir com que seus representantes considerem e atendam suas demandas; e, por fim, a atuação do Poder Judiciário.

No que tange à participação judicial, percebe-se que, a partir dos anos 80, houve uma transformação nos Tribunais, que passaram a ter uma postura mais atuante com enfoque na materialização de direitos fundamentais, além do controle de legalidade e da judicialização de políticas públicas.

Ao distribuir as competências entre os três poderes do Estado, o legislador não outorgou ao Judiciário nenhuma atribuição concernente à definição ou implementação de políticas públicas, cabendo a ele apenas o papel de controlar a constitucionalidade das leis e a legalidade de atos, inclusive no que diz respeito às omissões antijurídicas.

Porém, por meio da jurisprudência massiva dos tribunais superiores, tem se observado um intensivo aumento da intervenção do Judiciário nas políticas públicas, tanto de modo direto quanto indireto. Essa intervenção, chamada de judicialização, como ensina Luís Roberto Barroso (2009, p. 3), inclui uma transferência de poder para juízes e tribunais, com modificações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

O jurista retromencionado destaca as causas centrais da judicialização, como a redemocratização e a constitucionalização abrangente do país, igualmente configuradas pela CRFB/88 (BARROSO, 2009, p. 3). A legislação constitucional, desde sua promulgação, possibilitou um maior acesso à informação pela população com relação aos seus direitos, o que fez com que os indivíduos buscassem a proteção de seus interesses frente aos juízes e tribunais. Assim, o Poder Judiciário se transformou em um ente apto a confrontar outros poderes a fim de realizar garantias fundamentais sociais.

Interessante pontuar aqui o que ensina Barroso ao abordar o tema:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas. (BARROSO, 2009, p.3).

Outra causa da judicialização é o modelo de controle de constitucionalidade do país, um dos mais abrangentes do mundo e que adota a lógica do controle incidental e difuso, por meio do qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei em uma determinada situação fática, na hipótese de concluir, no caso concreto, pela inconstitucionalidade da legislação (BARROSO, 2009, p.3).

Tais fatores elevam o papel que tem o Judiciário nessa promoção dos princípios da igualdade e da dignidade humana. Acrescenta-se que, por muitas vezes, as determinações jurisdicionais desconsideram a discricionariedade da Administração Pública. Nesses casos, a intervenção do Judiciário se justifica em decorrência da necessidade de se assegurar o mínimo essencial, de modo que o princípio da dignidade humana³ seja promovido a todos, sem distinção.

³ Considerando a dificuldade doutrinária em definir um conceito simplificado sobre a dignidade da pessoa humana, ressalta-se que, aqui, ela é interpretada com base no que leciona o autor Daniel Sarmento. Ao discutir o tema, o autor explica, em síntese, que se trata da pessoa vista como um fim em si, e não apenas como um instrumento a serviço do Estado, da comunidade ou de terceiros, como merecedora do mesmo respeito e consideração que todas as demais, e não como parte de um estamento na hierarquia social; como agente autônomo, e não como “ovelha” a ser conduzida por qualquer pastor; como ser racional, mas que também tem corpo e sentimentos, e por isso experimenta necessidades materiais e psíquicas; como ser social, imerso em relações intersubjetivas fundamentais para a sua identidade, e não como indivíduo atomizado e desenraizado (SARMENTO, 2016, p. 92). Nesse sentido, o autor traz em sua obra alguns pilares que ele entende serem componentes do princípio da dignidade humana, quais sejam: o *valor intrínseco* da pessoa, a *igualdade*, a *autonomia*, o *mínimo existencial* e, por último, o *reconhecimento*, que implica no respeito e na consideração da singularidade dos sujeitos nas condutas, práticas sociais e relações intersubjetivas (SARMENTO, 2016, p. 92). Convém destacar também que, para autores como Luís Roberto Barroso, há outro componente, que é o *valor comunitário*, consistente em uma convenção entendida como uma interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal (BARROSO, 2016, p. 112).

Assim, erros ou omissões cometidos pela via administrativa podem ser corrigidos pelo Judiciário, quando provocado pelos interessados ou por órgãos de defesa de interesses coletivos. Em síntese, o Judiciário, nessas circunstâncias, não analisa aspectos de discricionariedade, mas apenas se limita ao seu dever de fazer cumprir a CRFB/88.

Conclui-se, até aqui, que o sistema democrático permitiu a canalização de demandas populares para o sistema judicial, transformando este em um mecanismo de expressão dos anseios do povo, além de configurá-lo como uma forma alternativa de efetivação da participação democrática.

Sobre esse tema, o jurista Marco Aurélio Serau Jr. (2014), ao debater a resolução dos conflitos relativos à Previdência Social, defende que a judicialização previdenciária decorre de uma precária interlocução com o Congresso Nacional no intuito de refinar e alcançar soluções para as questões concernentes a tal matéria.

Aliado ao desinteresse do Poder Legislativo, há que se ressaltar que, apesar de existirem exceções, a classe que comumente depende da Previdência Social no país é formada, em sua maioria, por sujeitos que padecem de alguma doença ou incapacidade física, além dos idosos, menores de idade, dentre outros indivíduos que, somados, ainda não formam um movimento forte o suficiente para se fazer ouvido no cenário político.

Desta forma, a participação dos sujeitos realmente interessados na discussão e posterior construção das políticas públicas concernentes à Previdência Social, atualmente, carece de expressão e eficácia, infelizmente.

Evidencia-se, assim, um cenário crítico de certo desinteresse político com a temática previdenciária, que aumenta ainda mais a busca pelo Judiciário. Este último, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não tem a escusa de se manter silente ao ser provocado.

Além disso, conforme ressalta Serau Jr., a judicialização previdenciária contém certo grau de conveniência ao Poder Executivo e ao INSS (SERAU JR., 2014, p. 200), considerando que a questão objeto de análise judicial fica sobrestada, logo, é dispensada a necessidade de deliberar acerca do tema controverso, o que gera para a autarquia previdenciária apenas a tarefa de cumprir as determinações judiciais. Para o autor, essa situação demonstra um processo de repasse de responsabilidade, pois permite que legislador transfira os ônus advindos das expectativas sociais para o Poder Judiciário (SERAU JR., 2014, p. 200).

A via judicial, ao receber a incumbência de fornecer uma resposta célere às demandas que lhe são apresentadas, acaba por adquirir demasiado protagonismo na efetivação de

garantias constitucionais frente à via legislativa que, em decorrência de sua própria dinâmica de elaboração de normas, tende a ser mais demorada. Conforme ensina Niklas Luhmann (2007, p. 142), diferentemente do sistema jurídico, o sistema político (que inclui o Poder Legislativo) não tem o dever de proferir uma resposta a todas as pretensões sociais que existem.

Ante o exposto, é inevitável não se questionar se os sujeitos realmente buscariam tanto o Judiciário caso seus direitos, sobretudo os sociais, fossem efetivados de forma mais rápida, fácil e extrajudicial. É evidente que não, considerando os números mencionados no início deste capítulo, que demonstram a expressividade da atuação judicial na seara da Previdência.

Parafraseando as palavras de Celso Fernandes Campilongo (2012, p. 56), as pessoas não se preocupariam tanto com o acesso à justiça se houvesse uma efetiva participação democrática, além de uma cidadania concreta e políticas públicas que funcionassem efetivamente.

Mediante o exposto, busca-se adiante compreender os moldes sobre os quais ocorre o processo previdenciário no plano administrativo, guiado pelo INSS, bem como o processo previdenciário judicial, visando, assim, compreender os contornos do acesso à justiça em cada um desses contextos.

4. MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS

4.1 Processo administrativo previdenciário

A atuação administrativa do INSS para analisar e conceder benefícios de cunho previdenciário é pautada em um limite intrínseco para a resolução das questões previdenciárias, uma vez que se baseia na legalidade estrita, apesar de que, em muitos casos, o conflito previdenciário decorre justamente do questionamento e da revisão da legalidade.

Assim como o processo judicial, o processo administrativo é conduzido com base nos princípios constitucionais (AGU, 2012, p. 10), que incluem o devido processo legal, a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa.

Um dos objetivos basilares do processo administrativo previdenciário é a concessão do melhor benefício cabível ao segurado, sendo proibida a recusa de requerimentos feitos com documentação incompleta, conforme interpretação extraída do art. 105 da Lei 8213/91 e do art. 621 da IN 45/2010 do INSS.

Estas legislações supracitadas disciplinam o processo administrativo de benefícios previdenciários, juntamente com o Decreto 3048/99 e a Lei 9784/99. Esta última legislação é

a norma geral do processo administrativo federal, aspecto que permite sua aplicação subsidiária pelo INSS.

Merece destaque especial a IN 45/2010, que disciplina a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social, além de estabelecer os moldes do processo administrativo previdenciário.

Com relação às fases processuais, de acordo com o Manual do Processo Administrativo Previdenciário da Advocacia-Geral da União, tem-se quatro, que são:

1) Fase Inicial: o processo é iniciado e os objetivos da instauração do processo administrativo são definidos; 2) Fase Instrutória: são produzidas as provas necessárias à tomada de decisão pelo servidor do INSS; 3) Fase Decisória: o servidor analisa o requerimento e a prova produzida para decidir se o postulante possui ou não direito ao pedido formulado; 4) Fase Recursal: o administrado, caso não concorde com a decisão administrativa, pode postular sua reanálise por meio do recurso administrativo. (AGU, 2012, p. 11).⁴

Pontua-se que não existe delimitação absoluta entre cada etapa, de modo que é possível que uma fase contenha aspectos comuns de outra. A título de exemplo, cita-se a possibilidade de produção de provas na fase recursal.⁵

A fase inicial tem origem no protocolo realizado em um dos Canais ou Agências de atendimento do INSS, seja por meio de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado.

Conforme dispõe o art. 565 da IN 45/2010, são legitimados para formular requerimento de benefício ou serviço o próprio segurado, dependente ou beneficiário, o procurador legalmente constituído ou, ainda, o representante legal, tutor, curador ou administrador provisório do interessado. Há também a possibilidade de requerimento por empresa, sindicato ou entidade de aposentados devidamente legalizada, de acordo com o que estabelece o art. 117 da Lei nº 8.213/91.

Na segunda fase, que é a instrutória, o contribuinte expõe suas provas à autoridade administrativa com o intuito de atestar que preenche as exigências necessárias à obtenção do

⁴ Cumpre esclarecer que, nas doutrinas previdenciárias, percebe-se uma divergência com relação às fases, posto que cada autor adota uma divisão que considera mais adequada. No presente trabalho de conclusão de curso, optou-se, para fins didáticos, por compartilhar as definições observadas no Manual da Advocacia-Geral da União (2010), que compreende acerca da existência de quatro fases do processo administrativo previdenciário (Nota da autora).

⁵ Verifica-se tal possibilidade com base no que se observa no art. 370 do CPC/15 que, conforme explica o autor, trata-se de uma cláusula geral do poder instrutório do julgador, cuja aplicação alcança os membros do tribunal, por também serem juízes. O legislador também permitiu o relator e o órgão colegiado competente para o julgamento do recurso possam converter o julgamento em diligência e determinar a produção probatória, quando for reconhecida a necessidade, sendo que os atos instrutórios, por força de comando expresso do art. 938, § 3º, poderão ser efetuados no próprio Tribunal. Aduz-se que o art. 932, CPC/15 dispõe, dentre as competências do relator, a de dirigir e ordenar o processo em relação à produção probatória (DIAS, 2017, p. 250).

direito pretendido (SERAU JR., 2014, p. 204). A fase instrutória permite a aferição e comprovação dos requisitos legais, seja para conceder um benefício ou para atualizar um cadastro, o que permite a produção probatória até mesmo para o segurado que tiver o pleito de benefício indeferido em razão do não preenchimento dos requisitos.

No âmbito do processo administrativo previdenciário, são admissíveis todos os meios de prova que se destinem ao esclarecimento de direito à percepção de benefício ou serviço, exceto nas hipóteses em que a lei estabelecer forma distinta.

Após a análise dos vínculos empregatícios, das contribuições previdenciárias e demais aspectos relativos aos benefícios, tem-se a terceira fase, que é a decisória, na qual o servidor profere uma decisão administrativa, fundamentando-se nas provas produzidas ao longo das fases anteriores, bem como em informações obtidas pelos sistemas de dados do INSS, como o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e a ferramenta de consulta de informações cadastrais dos beneficiários da Previdência Social (PLENUS).

A decisão em sede administrativa é breve e deve conter, obrigatoriamente, o objeto do requerimento administrativo, a fundamentação com análise das provas juntadas aos autos e uma conclusão que defira ou indefira o pleito (AGU, 2012, p. 33).

Por fim, há que se falar na fase derradeira, que é a recursal. Aqui, é possível que o interessado se insurja em face de uma decisão proferida pelo INSS. O art. 126. da Lei 8213/91 dispõe que, das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social é cabível recurso perante o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), nos termos estabelecidos no regulamento próprio.

O recurso ordinário deve ser interposto perante as Juntas de Recursos do CRPS dentro de 30 dias, contados da data em que for recebida a intimação pelo segurado ou pela empresa que o represente, conforme o art. 103 do IN 45/2010.

As Juntas de Recursos do INSS são responsáveis por verificar o recurso ordinário, primeiro recurso cabível em face de decisão administrativa do INSS. Na hipótese de não provimento do referido recurso, é possível a interposição de recurso especial que, por sua vez, é analisado pelas Câmaras de Julgamento do CRPS (SERAU JR., 2005, p. 205).

Para o INSS, o prazo de 30 dias para apresentar contrarrazões começa a ser contado da data em que for protocolado o recurso ou da apresentação do recurso pelo interessado ou seu representante legal na agência responsável pela decisão recorrida.

O recurso intempestivo não gera efeitos, contudo, deve ser encaminhado ao órgão responsável por sua análise, seguido das contrarrazões do INSS, nas quais deve ser mencionada a intempestividade.

Pontua-se que o CRPS configura-se como instância administrativa autônoma à autarquia previdenciária e os julgadores que o compõem geralmente são indicados pelo Governo Federal, bem como pelos trabalhadores e empregadores, de acordo com o que define o art. 194 da CRFB/88, objetivando, assim, promover a democratização na gestão administrativa da Previdência Social (BALERA; RAEFFRAY, 2012, 73).

Verifica-se ainda que a instância administrativa é dotada das mesmas garantias processuais constitucionais observadas no processo judicial, como a ampla defesa, a fundamentação das decisões, o contraditório e o devido processo legal (SERAU JR., 2005, p. 206).

Pelo exposto até aqui, é válido afirmar que a atuação do INSS, juntamente com o CRPS, é adequada à solução do conflito previdenciário, sobretudo pela possibilidade de reanálise de decisões administrativas, aspecto que lhe torna um importante mecanismo de redução da judicialização previdenciária.

Por último, convém destacar que a matéria julgada de modo definitivo pelo CRPS não terá seu mérito discutido novamente pelo INSS, cabendo ao interessado ingressar, nos casos em que restar frustrado, com o processo judicial, que será explicado a seguir.

4.2 Processo judicial previdenciário

A CRFB/88, em seu artigo 109, I, estabeleceu que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ressalvadas as ações relativas à falência, acidente de trabalho, bem como as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça Trabalhista.

Logo, nota-se que a resolução judicial do direito previdenciário controvertido tramita, em primeira instância, nas Varas da Justiça Federal. Em sede de recursos, a análise ocorre nos Tribunais Regionais Federais (TRF's) e, por último, nas hipóteses dos recursos especial ou extraordinário, tem-se como competente o STJ ou o STF, respectivamente.

Contudo, há uma ressalva disposta no art. 109, §3º da CRFB/88 e na súmula 689⁶ do STF, nos quais é permitido que, caso a comarca do segurado não tenha nenhuma Vara da Justiça Federal, o processamento e julgamento ocorram na Justiça Comum. Pontua-se que o

⁶ A súmula 689 do STF aduz: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.” O entendimento adotado no acórdão recorrido não difere da jurisprudência firmada no âmbito do STF, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não exista sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca. [RE 723.005 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ªT, j. 5-8-2014, DJE 162 de 22-8-2014.]

recurso, independente de ter sido interposto em face de decisão ou sentença oriunda da Justiça Comum ou Federal, será sempre analisado pelo TRF, segundo entendimento exarado do art. 109, §4º da CRFB/88.

Dentre as especificidades concernentes ao processo judicial previdenciário, destaca-se, ademais, a figura do INSS como um litigante habitual, bem como a presunção de hipossuficiência da parte autora tanto em aspectos financeiros quanto informacionais. Considera-se isso em razão de que não são raras as situações em que a parte ingressa em juízo sem compreender integralmente o direito e o benefício pleiteado (SAVARIS, 2011, 158).

Apesar dos aspectos peculiares à ação previdenciária, nos demais âmbitos ela se equipara às ações comuns, não existindo diferenças substanciais que mereçam destaque, ressalvados alguns princípios que tem uma interpretação peculiar no processo judicial previdenciário e que serão discutidos adiante.

Um deles é o princípio da interpretação da norma previdenciária mais favorável ao segurado, que implica em uma proteção da parte hipossuficiente na medida em que a considera como frágil em face da outra parte litigante. Nesse ponto, Serau Jr. (2010, p. 57) compara a similaridade da demanda previdenciária com a trabalhista, sobretudo por ambas, em prol da garantia de efetividade dos direitos sociais, observarem a primazia da realidade em razão dos imbróglis encontrados pelos trabalhadores e pelos segurados – principalmente os rurais – em comprovarem o direito pugnado.

Ademais, o caráter alimentar do benefício previdenciário fomenta a necessidade de uma maior observância do princípio da celeridade (SERAU, Jr., 2010, p. 57), considerando que boa parte dos segurados que buscam as ações judiciais previdenciárias são idosos ou têm a saúde debilitada, de modo que a mora na resposta jurisdicional poderia implicar em prejuízos insanáveis.

Assevera-se que, quando se aborda a celeridade do processo, conforme leciona o processualista Humberto Theodoro Jr. (2005, p. 70), discute-se a importância do alcance de uma maior rapidez na tramitação judicial, e não a extinção dos processos a qualquer custo por meio da prolação de sentenças padronizadas, destinadas apenas a diminuir o acervo do Judiciário, melhorando suas estatísticas sem que se tenha verdadeira, adequada e eficiente prestação jurisdicional, conduzindo, assim, a uma justiça pronta, mas materialmente injusta.

O que se espera são decisões judiciais que componham o litígio no menor tempo cronológico possível (THEODORO JR., 2005, p. 70) e assegurem uma proteção jurídica que atinja o cerne dos problemas processuais sem extinguir garantias fundamentais, tornando viável um acesso à justiça mais rápido e efetivo.

Nesse ínterim, pontua-se que o direito processual civil brasileiro consegue atender de modo satisfatório à lide previdenciária, aliado à legislação constitucional e às disciplinas específicas, permitindo ao processo judicial se configurar como um mecanismo de efetivação do acesso à justiça, composto de meios aptos a adaptá-lo às situações concretas e ao direito tutelado.

Convém ainda salientar que, na lide previdenciária, tem-se o INSS na maioria das vezes figurando como parte ré. Por se tratar de uma autarquia federal, a ação envolve interesse público, logo, não há pretensão em obter lucro financeiro, como em outras espécies de ações, mas sim em atender o direito da parte autora nos exatos termos estabelecidos pela legislação que o concede.

Justamente por isso o processo judicial previdenciário abre um espaço confortável à utilização de institutos como o da colaboração processual. Como bem pontua o autor Nathan Barros Osipe:

[...] No direito processual previdenciário, a lide possui um potencial muito maior de não ser um jogo de cartas marcadas, e sim um terreno propício para o desenvolvimento do processo colaborativo. Uma alteração procedimental, por exemplo, que vise oportunizar à parte a produção de uma nova prova, ainda que não seja o momento processual mais adequado de acordo com o procedimento comum ordinário, poderá ser mais facilmente aceita pela Procuradoria do INSS, uma vez que seu objetivo não é a vitória processual, mas sim a justa solução da lide, que será alcançada de forma mais efetiva, caso a referida prova seja produzida a contento. (OSIPE, 2013, p. 85)

Insta salientar que a colaboração somente se torna possível em um cenário em que há um processo democrático e um juiz ativo, que fomenta o diálogo entre os sujeitos processuais, compatibilizando os interesses para resolver o direito controvertido. Assim, eleva-se o papel do Judiciário no sentido de concretizar os direitos fundamentais e a justiça social.

No que tange ao papel do juiz em um contexto de acesso à justiça, verifica-se que, diferentemente da atividade exercida pelos técnicos do INSS, cujo desempenho não abre espaço ao ativismo, ao magistrado que assuma tal postura, cabe analisar o contexto social e a cultura na qual a parte envolvida na relação processual se insere, sobretudo porque no processo previdenciário há demasiada influência dos fatores inerentes ao local onde se situa o segurado.

Menciona-se, a título de exemplo, as espécies de atividades econômicas predominantes em cada região, que interferem na demanda previdenciária. Um juízo localizado em uma região com expressiva produção rural terá muitas ações requerendo a demonstração do vínculo de emprego rural ou a comprovação da condição de segurado especial em regime de economia familiar (OSIPE, 2013, p. 85).

Isso fomenta a necessidade de o juiz compreender os contornos sociais e locais que envolvem o segurado e o benefício por ele requerido na via judicial. Assim, o magistrado, juntamente com os demais sujeitos processuais, permite que o processo judicial conceda sua significativa contribuição à efetivação do acesso à justiça e à realização dos direitos previdenciários.

Com o intuito de dar prosseguimento à discussão acerca do processo judicial previdenciário, parte-se agora para uma análise das condições da ação, requisitos processuais que envolvem o tema objeto do presente trabalho.

5. CONDIÇÕES DA AÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO APÓS O JULGAMENTO DO RE-RG Nº 631240-MG

O direito de ação integra o sistema constitucional de garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito, porém, sua disciplina decorre da ordem jurídica infraconstitucional processual, uma vez exercido o direito de acesso à jurisdição (WAMBIER, TALAMINI, 2015). Apesar do exercício do direito de ação ser disciplinado pela legislação infraconstitucional, esta deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

O acesso ao Poder Judiciário, nos termos do que prevê a CRFB/88, é uma garantia de amplo exercício, de modo que qualquer afirmação da parte autora que se relacione com uma lesão ou ameaça a direito do qual entenda ser titular pode se configurar em pretensão apta para o exercício desta prerrogativa que, uma vez exercida, assegura o recebimento de uma resposta jurisdicional.

As condições da ação se definem como requisitos necessários sem os quais não há o direito à resposta de mérito. Na ausência de condições da ação, o processo é extinto e resta prejudicada a análise de mérito, diferentemente do que ocorre com os pressupostos processuais, por exemplo, que permitem a suspensão na tramitação do processo para que os vícios sejam sanados a contento.

Sobre esse tema, o processualista José Roberto dos Santos Bedaque (2010, 162) leciona que as condições da ação, assim como o mérito, consistem em um fenômeno abstrato, não-material, ao qual integram todas as questões que dizem respeito à existência ou não do direito afirmado na inicial.

A extinção do processo sem a resolução do mérito⁷ implica em um verdadeiro insucesso dos objetivos da atividade jurisdicional. Inferre-se, portanto, que as condições da ação e os pressupostos impostos pela técnica processual devem ser analisados em conformidade com os objetivos maiores do sistema.

O CPC/15, em sua redação, abandonou a nomenclatura “condições da ação” e estabeleceu, em seu art. 17 que, para postular em juízo é necessário ter como requisitos a legitimidade de parte e o interesse de agir. De acordo com Humberto Theodoro Jr., as condições da ação na nova legislação processual perderam a qualidade de preliminares processuais e passaram a compor o mérito do processo, tornando-se preliminares de mérito (THEODORO JR., 2016, p. 161).

O primeiro requisito é a legitimidade da parte, segundo a qual, o autor da ação deve estar ligado ao objeto do direito pugnado. Em outras palavras, requer-se que o autor, conforme dispõe o art. 6º do CPC/15, em princípio, seja o titular da situação jurídica afirmada em juízo. No que tange ao réu, é necessário que haja relação de sujeição frente à pretensão da parte autora (WAMBIER, TALAMINI, 2015, p. 190).

Conforme se observa no art. 18 do CPC/15, não é possível pleitear em nome próprio direito alheio, exceto se houver autorização prevista no ordenamento jurídico. Como exemplo, citam-se as ações ajuizadas em nome de incapazes nas quais deve ser suprida a incapacidade antes do ingresso em juízo a fim de assegurar o direito material do incapaz. Destaca-se também a situação dos sindicatos enquanto sujeitos alheios competidos de prerrogativa inerente ao dever de defender os interesses dos sindicalizados.

Para aferir a legitimidade, evidencia-se que não interessa saber se há ou não procedência da pretensão, não importando a identificação da veracidade da descrição do conflito apresentada (WAMBIER, TALAMINI, 2015, 191), posto que isto irá constituir a análise de mérito.

O segundo requisito, e o que mais se relaciona com a discussão suscitada neste trabalho, é o interesse de agir. Nos termos do art. 19 do CPC/15, o interesse de agir pode se limitar à declaração seja da existência, inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica ou, ainda, da autenticidade ou falsidade de um documento.

⁷ Percebe-se, conforme o que ensina Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron (2015, p. 164), que o CPC/15 não se refere apenas à decisão de mérito, mas à efetiva satisfação do direito. Afirma-se isso considerando o fato de que um trabalho malfeito induz retrabalho e tal situação é fácil de ser notada quando se verifica um processo cuja decisão é superficial ou repleta de formalismos exacerbados que ensejam o uso de recursos e reforma do pronunciamento judicial.

O interesse de agir advém da necessidade de se obter por meio do processo a proteção ao interesse substancial. Assim, verifica-se que há interesse substancial quando a não propositura da ação resulta em prejuízo para a parte, de modo que a intervenção do Judiciário torna-se *útil* para evitar um dano. Humberto Theodoro Jr. (2016, p. 163) pontua que o interesse processual está localizado não somente na *utilidade*, mas na *necessidade* do processo como meio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, tendo em vista que a tutela jurisdicional não é outorgada sem uma necessidade.

Importante mencionar também que o pedido, além de ser *útil* a evitar um dano e *necessário* para a proteção do interesse substancial por meio do processo (THEODORO JR., 2016, p. 163) deve ainda ser *adequado*. A *adequação* concerne ao provimento formulado, de maneira que não exista outra forma de composição válida e apta a resolver o direito material controvertido.

Tais elementos supracitados formam o interesse de agir nas ações processuais comuns. Contudo, no que concerne ao processo judicial previdenciário, verifica-se que após o julgamento pelo STF do RE-RG Nº 631240-MG, passou a se exigir, para a configuração do interesse de agir, além do trinômio *utilidade, necessidade e adequação*, a realização de prévio requerimento administrativo na autarquia previdenciária.

Há algumas exceções à referida regra, como nos casos de demandas ajuizadas no âmbito de juizados itinerantes e quando o INSS já tiver apresentado contestação de mérito (STF, 2014, p. 2), pois, nessa última hipótese, o interesse de agir estará configurado pela resistência à pretensão.

Em caso de demora na resposta da autarquia previdenciária, quando se tratar de uma prestação que não puder ser atendida de ofício, entende-se que é indispensável a comprovação da resistência ao seu atendimento na órbita administrativa, sem o que não se constitui o interesse de agir em juízo. Assim, observa-se que não é exigido o esgotamento da via administrativa, mas apenas a comprovação da negativa ou da resistência. Esta, por sua vez, inclui tanto a mora do INSS em apreciar o pedido quanto a negativa em recebê-lo (STF, 2014, p. 41).

Nas demais demandas, quando for verificado que o autor não efetuou o requerimento administrativo, a ação deverá ser sobrestada e o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob o risco de extinção do processo. Uma vez atestada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar sobre o pleito dentro do prazo de 90 dias (STF, 2014, p. 2). Destaca-se que, dentro desse prazo, o INSS deverá apresentar todas as provas que atestem ou contestem o pedido do autor e proferir uma decisão.

Caso o pedido seja acolhido na via administrativa ou não possa ter seu mérito analisado em decorrência de motivos imputáveis à figura do próprio autor, a ação é extinta. Caso contrário, o interesse de agir resta configurado e tem-se o prosseguimento do feito.

Interessante salientar que, no acórdão que ensejou a interposição de recurso pelo INSS, o argumento central pairava sobre o voto da Ministra Cármen Lúcia, segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da ação judicial violaria a prerrogativa constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário (STF, 2014, p. 5).

Contudo, entendeu-se, na maioria dos votos, que as condições da ação têm como objetivo evitar que o postulado da imparcialidade e da subsidiariedade da tutela jurisdicional sejam indiretamente violados (STF, 2014, p. 5). Esse ponto permite compreender que o Judiciário, uma vez provocado, não pode se manter silente, mas, havendo outras vias extrajudiciais que também permitam a efetivação de um determinado direito, elas devem ter prioridade, sob o risco de se infringir mandamentos como o da subsidiariedade. O argumento utilizado pela autarquia federal destaca a flagrante oposição entre o princípio da subsidiariedade da tutela jurisdicional e a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário.⁸

É imperioso ressaltar que a subsidiariedade, no que tange ao processo judicial previdenciário, se justifica em razão da existência de uma autarquia federal especializada na matéria, dotada de recursos pessoais e tecnológicos para lidar com os benefícios previdenciários, assistenciais e todas as questões a eles pertinentes.

Ignorar a existência e a atuação do INSS na efetivação dos direitos fundamentais sociais, é ignorar seu papel basilar em prol do acesso à justiça que, diga-se de passagem, pode ser assegurado por meio de outras vias que não seja tão somente o Judiciário.

Nas circunstâncias em que o INSS não concede os benefícios em decorrência da própria dificuldade que o segurado encontra para comprová-lo, como nos casos de trabalhadores rurais que não possuem vínculo empregatício, compreende-se que não é cabível a exigência do requerimento prévio.

É cediço que a análise feita na via administrativa pela autarquia previdenciária reduz a condução dessas demandas tanto para o Judiciário quanto para a procuradoria especializada,

⁸ Convém ressaltar, ainda que na reta final do presente estudo, que a CRFB/88 dispõe, em seu artigo 5º, XXXV, em meio ao rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, para alguns autores, também é compreendido como cláusula do acesso à justiça ou do direito de ação. O supracitado artigo prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Do ponto estatal, assegura-se o direito ao processo por meio da inafastabilidade da jurisdição, cabendo ao órgão jurisdicional prestar tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva a quantos dela necessitem, promovendo-se, dessarte, o acesso à ordem jurídica justa, ao processo justo e equo (MITIDIERO, 2004, p. 259).

tendo em vista que a maioria dos casos direcionados a estes entes poderiam ser solucionados por mecanismos inerentes ao próprio INSS (STF, 2014, p. 8). Isso viabiliza a resolução do conflito previdenciário de modo eficaz e rápido, aspecto que acelera até mesmo a concessão e o gozo do benefício pelo segurado (STF, 2014, p. 8).

Não se pode olvidar o fato de que nas agências do INSS tem-se servidores especializados na análise e concessão de benefícios, diferentemente do que ocorre no âmbito judicial, em que se requer a atuação de uma infinidade de agentes, que incluem magistrado, técnicos, advogados ou defensores, procuradores federais, entre outros. Consequentemente, resulta em acréscimo de gastos para manutenção da máquina judiciária, sendo que tais dispêndios poderiam ser aplicados para o custeio de ações que não possuem alternativa de resolução distinta do Judiciário.

Frente ao exposto, evidencia-se que, inserir o requerimento administrativo prévio como componente do interesse de agir da ação judicial previdenciária não se trata de uma mera imposição ou entrave com o enfoque de dificultar o acesso à justiça, mas sim uma forma de assegurar que tal acesso se dê, prioritariamente, de outros modos que se mostrem mais apropriados, haja vista que, conforme já suscitado anteriormente, o Judiciário não é o único ente apto a concretizar direitos e garantias sociais fundamentais.

Assim, entende-se que a determinação do INSS não ofende a inafastabilidade da jurisdição, dada a ausência de elemento importante que compõe o interesse de agir, qual seja, a *necessidade*, lida como demonstração de que a atuação do Estado-Juiz é imperiosa para a satisfação da pretensão do autor.

Nessa linha de raciocínio, compreende-se que um indivíduo que faça uso de um medicamento contínuo não possui a necessidade de solicitá-lo em juízo caso o remédio seja distribuído de forma gratuita por uma farmácia popular, por exemplo. A mesma lógica se aplica ao presente caso. Não há necessidade em ingressar com uma ação judicial para pleitear um benefício previdenciário sendo que antes ele poderia ter sido requerido em uma agência do INSS que, diga-se de passagem, é um órgão próprio e que, apesar de suas falhas e dificuldades, consegue conceder uma resposta satisfatória em âmbito individual e, no plano coletivo, tem condições de mensurar o impacto de suas decisões nas políticas públicas.

6. CONCLUSÃO

No presente trabalho, ao debruçar-se sobre a compreensão do acesso à justiça, verificou-se que a justiça social, tão perseguida pelos sujeitos na atualidade, tem como pressuposto um acesso efetivo, e não somente um acesso formal. O acesso à justiça é

compreendido neste estudo não como um acesso ao Poder Judiciário, mas como um instrumento que permita a efetivação da justiça.

Mais adiante, evidenciou-se a atuação do Poder Judiciário, frente a uma concepção modificada do direito e da função estatal, em prol da efetivação dos programas sociais e das políticas públicas. Identificou-se aqui que a contribuição judicial é legítima e ocorre por meio da efetivação do acesso à justiça, do justo processo e da promoção de uma participação útil dos sujeitos na construção do provimento final.

Ademais, observou-se que é pela via dialógica do processo que se consubstanciam os critérios indeterminados que justificam ou não a intervenção do Judiciário nas políticas públicas e na efetivação das garantias sociais. Esta indeterminação é passível de ser superada por meio da discussão endoprocessual, aspecto que corrobora a importância do processo democrático para fenômenos como a judicialização, recorrente na atualidade.

A partir disso, surgiu a necessidade de se abordar brevemente o fenômeno da judicialização da Previdência Social. Por meio de tal estudo, verificou-se que talvez os sujeitos não buscassem tanto o Judiciário caso seus direitos, sobretudo os sociais, fossem efetivados de forma mais célere, eficaz e extrajudicial.

Essa busca massiva pela via judiciária decorre dos mais variados motivos, que incluem a inexpressividade da participação de sujeitos determinados nas políticas públicas, além de falhas e dificuldades intrínsecas ao próprio INSS.

Buscou-se, ainda, compreender os moldes sobre os quais ocorre o processo previdenciário no plano administrativo, conduzido pela autarquia federal previdenciária, bem como o processo previdenciário judicial, visando, assim, identificar o acesso à justiça em cada um desses mecanismos.

Com relação ao papel do juiz em um contexto de acesso à justiça, verifica-se que, ao magistrado que assuma uma postura mais ativista, cabe analisar o contexto social e a cultura na qual a parte envolvida na relação processual se insere, sobretudo porque no processo previdenciário há demasiada influência dos fatores inerentes ao local onde se situa o segurado.

Por tais motivos, o juiz consegue compreender os contornos sociais e locais que envolvem o segurado e o benefício por ele requerido na via judicial. Desta maneira, o magistrado, juntamente com os demais sujeitos processuais, permite que o processo judicial conceda sua significativa contribuição à efetivação dos direitos previdenciários.

Entretanto, após a discussão sobre as condições da ação judicial previdenciária com o julgamento do RE-RG Nº 631240-MG, entendeu-se que a determinação do INSS não ofende

a inafastabilidade da jurisdição, tampouco o acesso à justiça, posto que almeja apenas regular o exercício de tais garantias, sobretudo ao considerar que a expressiva recorrência à via judicial aumenta substancialmente a quantidade de ações previdenciárias. Tais aspectos restam por sobrecarregar o sistema jurídico e promover uma demora na concessão de uma resposta ao direito controvertido.

Deste modo, conclui-se que não há necessidade em ingressar com uma ação judicial previdenciária sem antes submeter o pedido à análise do INSS, posto que este, mesmo com alguns entraves, consegue fornecer uma resposta satisfatória para sujeitos individualmente considerados e, ainda, consegue aferir, em sede coletiva, as implicações de suas decisões sobre as políticas públicas da Previdência Social.

Nesse sentido, evidencia-se que ações judiciais para o pleito de benefícios continuarão sendo ajuizadas em decorrência de diversos motivos evidenciados no presente trabalho, como nos casos de trabalhadores rurais que tenham dificuldade em comprovar documentalmente o direito a um benefício. Contudo, em um cenário de excessiva judicialização e sobrecarga do Judiciário, não se pode ignorar ou desmerecer a existência e a atuação do INSS na efetivação dos direitos fundamentais sociais, posto que isso desconsidera o papel basilar da autarquia previdenciária em prol do acesso à justiça que, evidentemente, pode ser assegurado por meio de outras vias que não seja tão somente o Judiciário.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual do Processo Administrativo Previdenciário esquematizado**. Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. Programa de consultoria ativa. 2012. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/14846762. Acesso em 10 out. 2018.

BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas**: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. São Paulo, SP: Malheiros, 2013. 182 p. ISBN 9788539201945 (broch.).

BALERA, Wagner; RAEFFRAY, Ana Paula. **Processo Previdenciário – teoria e prática**. São Paulo: Conceito, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução por Humberto Laport de Mello – 4º reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>>. Acesso em 20 jan. 2017.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 out. 2018.

BRASIL. **DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. **INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, DE 06 DE AGOSTO DE 2010**. Disponível em http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em 15 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240 - MG**. Recorrente: Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS). Recorrida: Marlene de Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 3 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em 20 jan. 2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do Direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

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

CNJ. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

DIAS, Luciano Souto. **O poder instrutório do julgador na fase recursal do processo civil em busca da verdade provável**. 262 p. Tese (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ES, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey, c2013. 260 p. ISBN 9788538402657 (broch.).

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e constituição: as possíveis relações entre o processo civil e o direito constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS - Qualis B1 em Direito**. Capa n. 1 (2004). Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43504/27382>. Acesso em 02 dez. 2018.

NEVES, Isabela Dias. Ativismo Judicial frente ao processo civil democrático. **Revista Jurídica Lex**, São Paulo, v. 54, p. 44-58, 2011.

NUNES, Dierle. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Coord.) **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NUNES, Dierle; THEODORO JR., Humberto; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2ª ed.rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OSIPE, Nathan Barros. **Processo judicial previdenciário e colaboração processual**. 122 p. Tese (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2º edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

SERAU JR., Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. 2014. 255 pgs. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 15.12.2014. Disponível em: <

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/pt-br.php> >. Acesso em: 03 set. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38º ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 84, de 2.12.2014). São Paulo: Malheiros Ed., 2015.

SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 469-492, 2011.

SOUZA, Artur César de. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (Aspectos positivos e negativos do art. 4.º do novo CPC). **Revista de Processo**, vol. 246 (agosto 2015). Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.02.PDF. Acesso em 10 out. 2018.

THEODORO Jr., Humberto. Celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, n. 125, p. 61-78, jul. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume 1 : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 57. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2016. xxxiv, 1244 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo, SP: R. dos Tribunais, 2015. 958 p.