

REGIME JURÍDICO DA FUNGIBILIDADE DAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

LEGAL REGIME OF SOCIAL SECURITY FUNGIBILITY OF DEMAND

*Fabio Alessandro Fressato Lessnau - Procurador Federal
Membro Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst .
Especialista em Direito Tributário pela Unicuritiba. Especialista em Direito
Público pela ESMAFE/PR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIPAR
Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Princípio da fungibilidade; 2 Busca pela Verdade Real no Processo Previdenciário e o Ativismo Judicial; 3 Condições da Ação, Elementos da Ação, Fungibilidade do Interesse Processual, da Causa de Pedir e do Pedido; 4 Interesse Processual e a Possibilidade da Autarquia Previdenciária Conceder o Benefício Mais Vantajoso ao Segurado; 5 Fungibilidade das Ações Previdenciárias; 6 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar se há amparo legal para o magistrado, valendo-se do princípio da fungibilidade, em conceder benefícios previdenciário ou assistenciais diversos daqueles que foram postulados na petição inicial, bem como o limite para essa atuação, por meio de uma revisão de literatura. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 194 que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. O Estado Social desempenha a função de atender as necessidades comuns dos cidadãos e, conseqüentemente, materializar os ideais de bem estar e de justiça social. O segurado, ao deparar-se com o indeferimento administrativo de seu requerimento de benefício previdenciário ou assistencial, poderá socorrer-se ao Poder Judiciário para reforma do ato estatal. Incumbe ao julgador a tarefa de dar aplicabilidade a mecanismos de eficácia oferecidos pelo direito processual civil, entre os quais se destacam os institutos da instrumentalidade das formas e do princípio da fungibilidade das demandas previdenciárias. Através desses mecanismos será possibilitado o oferecimento de uma decisão mais próxima da realidade. Ademais, o Poder Judiciário deve prestar tutela jurisdicional adequada ao jurisdicionado, entregando-lhe o direito material correspondente aos fatos expostos e provados, contudo, esse método não prescinde de parâmetros, de maneira que deve ser limitado às demandas da mesma natureza em que se identifique um núcleo intrínseco que liga os requisitos dessas ações.

PALAVRAS-CHAVE: Seguridade Social. Proteção Social. Princípio da Fungibilidade das Ações Previdenciárias.

ABSTRACT: This article aims to examine whether there are legal grounds for the magistrate, taking advantage of the principle of fungibility, to grant benefits that were different from those postulated in the application, as well as the limit for this activity, through a literature review. The Federal Constitution establishes in its article 194 that Social Security comprises an integrated set of actions initiated by the Government and society, aimed at ensuring the rights to health, welfare and social assistance. The welfare state plays the role of social needs and therefore seek to materialize the ideals of wellness and social justice. The insured, when faced with the administrative refusal of his application for benefits or assistance, you can avail itself to the judiciary to reform the state act. It is up to the task to judge the applicability instrumentality of the forms and the principle of fungibility of social security demands, considering the state of vulnerability of the insured

for that decision is made to portray the reality. Moreover, the judiciary can provide appropriate judicial protection to the courts, handing him the right material corresponding to the facts alleged and proved, as well as attention to the need presented at the time, however, this method does not obviate the parameter delimiters, and must be restricted to demands the same kind in which it identifies a core that connects the intrinsic requirements of these actions.

KEYWORDS: Social Security. Social Protection. Principle of Fungibility of shares pension.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabelece em seu Art. 194 que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A Seguridade Social objetiva assegurar cobertura dos riscos sociais, consubstanciada em verdadeiro sistema de proteção que se desenvolve através de medidas de amparo aos trabalhadores, especialmente, em situações emergenciais de incapacidade para o trabalho em razão de doença, idade avançada, acidente de trabalho e casos equiparados. Protegem-se, igualmente, os dependentes dos segurados em decorrência de morte e reclusão.

O caráter contributivo está presente unicamente na previdência social, sendo este o principal fator de distinção entre os três segmentos da seguridade social, conforme expressamente consignado no artigo 201 da Carta Maior.

Assim sendo, a saúde é ofertada a todos e caracteriza-se como dever do Estado, este incumbido de realizar medidas políticas sociais e econômicas, visando à redução do risco de doença e de outros agravos, como também possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme estabelece o Art. 196 do Texto Constitucional. Por sua vez, a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, nos termos do artigo 203 da Carta Magna.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a Seguridade Social é gênero do qual são espécies a saúde, a previdência social e a assistência social, as quais desempenham o papel de

instrumentos do Estado Social para a satisfação das necessidades comuns e, conseqüentemente, buscam materializar os ideais de bem estar e a justiça social.

Por conseguinte, o cidadão atingido por uma contingência social poderá socorrer-se ao Estado para a sua proteção, de modo que estará sendo desempenhada a função estatal de proteção social. Porém, caso o órgão estatal, após o devido processo administrativo, entenda que não seria cabível na hipótese qualquer prestação, caberá ao segurado buscar a reforma do ato administrativo através de provimento expedido pelo Poder Judiciário.

Portanto, no momento em que um segurado requer uma prestação estatal de natureza previdenciária ou assistencial junto à Autarquia Previdenciária e tem seu pedido indeferido, surge o interesse de postular junto ao Poder Judiciário o direito recusado.

Encontra-se consagrado que o processo civil deve servir como instrumento para a concretização do direito material postulado, de forma que seja entregue ao jurisdicionado o provimento jurisdicional adequado, justo, célere e eficaz. Para o alcance desse desiderato, o Poder Judiciário pode atuar no sentido de buscar a verdade real. Contudo, em certos momentos essa atuação pode ultrapassar os limites estabelecidos pelas normas do processo civil, ao ponto de alterar o pedido e a causa de pedir da demanda previdenciária ou assistencial posta ao seu crivo, concedendo ao segurado um benefício diverso daquele que foi requerido na exordial.

Com esse propósito, o presente trabalho tem como objetivo analisar se há amparo legal para o magistrado, valendo-se do princípio da fungibilidade, em conceder benefícios diversos daqueles que foram postulados na petição inicial, bem como o limite para essa atuação, por meio de uma revisão de literatura.

1 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

O direito de ação, na sua concepção constitucional atual, exige a prestação de tutela jurisdicional efetiva, bem como que contemple uma sentença justa e, sobretudo, que a sua execução possa ser promovida de forma adequada e no menor tempo possível para que seja eficaz, observando-se as normas constitucionais ínsitas ao devido processo legal.

Nesse sentido, surge o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva que obriga os aplicadores da lei buscar técnicas processuais aptas

a materializar o conceito constitucional de ação. Tais técnicas podem ser verificadas através do instituto da instrumentalidade do processo e do princípio da fungibilidade processual. Candido Rangel Dinamarco¹ ensina que a instrumentalidade do processo apresenta-se em duplo aspecto:

[...] (i) negativo: negação do processo como valor em sim mesmo e repúdio aos exageros processualísticos formalistas; (ii) positivo: preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção de seus resultados (efetividade do processo). Soma-se a este pensamento a necessidade de análise da realidade social envolvida na causa para que seja alcançada a pacificação social dos conflitos.

Por seu turno, o princípio processual da fungibilidade se apresenta como um mecanismo para que a prestação jurisdicional possa ser realizada de modo efetivo, pois se consubstancia na perspectiva de que a forma não pode limitar e/ou prejudicar o exercício do direito. Assim, busca-se flexibilizar algumas normas processuais para que o direito material objetivado na demanda possa ser entregue ao postulante e, conseqüentemente, o processo passe a ser visto como um instrumento de realização do direito pleiteado.

No direito processual civil, o princípio da fungibilidade teve sua origem na teoria recursal, pois visava abrandar o hermético sistema disciplinado no Código de Processo Civil de 1939. O seu Art. 810 estabelecia que: “salvo hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à câmara, ou turma, a que competir o julgamento”. Este dispositivo não foi reproduzido no Código de Processo Civil de 1973. Contudo, ainda é reconhecido como aplicável em certas situações pela doutrina e jurisprudência em decorrência do princípio da instrumentalidade.

Além da aplicação no sistema recursal, o princípio da fungibilidade tem aproveitamento nas tutelas de urgência, conforme disposto no §7º do Art. 273 do Digesto Processual, nas demandas possessórias e cautelares, bem como nos provimentos decorrentes de tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa. Denota-se, porém, que a aplicação desse princípio nas ações previdenciárias ainda é incipiente nas manifestações doutrinárias.

1 DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 265.

Traçadas essas primeiras linhas sobre o princípio da fungibilidade, torna-se possível descrever seu conceito. Guilherme Freire de Barros Teixeira² afirma que “[...] para o direito material, a fungibilidade é uma qualidade de um bem ou de uma prestação que pode ser substituído(a) por outro(a)”. No Direito Processual Civil, o mesmo autor descreve o seguinte conceito:

[...] a possibilidade de substituição de uma medida processual por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada como se tivesse sido empregada uma outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada pela parte, adotando-se como premissa para o seu emprego a idéia de que a forma não deve prejudicar o exercício do direito.

Destarte, o princípio da fungibilidade encontra-se profundamente interligado ao princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, a forma não deve prevalecer como um valor absoluto, caso não exista uma garantia constitucional ou regramento processual cogente que justifique sua aplicabilidade, pois para que o processo atinja a pacificação social, os meios comuns podem ser ultrapassados.

Portanto, o direito de ação, fundamentado nas normas constitucionais processuais, deve objetivar uma tutela jurisdicional efetiva, observando o devido processo legal para que a prestação jurisdicional apresente-se adequada às necessidades do direito material e, portanto, que seja justa, rápida e eficaz. Para alcançar esse escopo, o magistrado pode se valer de instrumentos que privilegiem o fim que deve ser alcançado pelo processo em detrimento de normas pouco flexíveis, dando ensejo à aplicabilidade do princípio da fungibilidade.

2 BUSCA PELA VERDADE REAL NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO E O ATIVISMO JUDICIAL

Os diversos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência (RGPS) possuem características distintas para a sua concessão, de modo que o segurado, ao preenchê-las, passa a ter direito à prestação previdenciária. Com efeito, o preenchimento desses requisitos e a concessão do direito material aos beneficiários da Previdência Social exigem a análise aprofundada dos fatos alegados, bem como a sua

2 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 94.

comprovação documental, não bastando a simples subsunção dos fatos afirmados pelo segurado à norma de regência da matéria, pois todo o direito pleiteado deve ser provado.

Assim, a demanda previdenciária requer análise de prova para que sejam confirmados os fatos declarados pelo segurado, consistindo em um verdadeiro processo voltado para a busca da verdade real.

Na hipótese de um pedido de aposentadoria por idade pelo segurado especial, a lei exige idade mínima e comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência. A comprovação do período de carência fundamenta-se em início de prova material, podendo ser completada por outros meios de prova, entre as quais se destaca a prova testemunhal.³

O §2º do Art. 115 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45, de 6 de agosto de 2010, estabelece que para aposentadoria por idade, a ausência da documentação descrita na norma, em intervalos não superiores há três anos, não prejudicará o reconhecimento do direito à aposentadoria. Nessa situação, diante da indisponibilidade de prova material para cada ano de exercício da atividade rural, o administrador formará a sua convicção através da presunção de que o segurado permaneceu exercendo seu labor campesino no ínterim de até três anos após a data do documento apresentado.

No âmbito administrativo, ao processar o requerimento de benefício previdenciário o servidor público deve atuar dentro da estrita legalidade, ou seja, seus atos devem estar pautados nas leis ou instrumentos normativos, não havendo espaço para interpretação ou expressão de entendimento subjetivo. Dessa forma, a atuação administrativa no exemplo acima citado, encontra-se limitada ao campo da presunção disciplinada pela lei, não podendo fundamentar a decisão simplesmente em impressões pessoais adquiridas através do depoimento do segurado e testemunhas ouvidas no processo administrativo.

Por sua vez, na esfera judicial há um campo de atuação muito mais amplo para o magistrado operar, sendo que pode, inclusive, decidir a demanda posta ao seu crivo com base no critério da equidade. No ramo previdenciário, o bem jurídico que se busca tutelar é o direito à subsistência, de modo que se torna impróprio impor a busca pela

3 Nesse sentido é a letra do §3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

certeza como condicionante à concessão desse direito, reconhecendo-se a aplicação da equidade como solução suficiente em favor do segurado.

No contexto do direito previdenciário, o segurado enquadra-se como parte hipossuficiente, induzindo o intérprete no momento da análise da norma previdenciária a escolher, entre duas ou mais interpretações possíveis, aquela que mais favoreça o segurado. Trata-se da aplicação da solução *in dubio pro misero*, que não se assemelha ao princípio do *in dubio pro operario* consagrado no direito do trabalho, pois esse princípio não tem aplicação em matéria probatória, impondo-se ao autor a prova do fato constitutivo do direito e ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

Observa-se que o Poder Judiciário tem dado prevalência à verdade real em situações que o segurado não dispõe de documentos suficientes para comprovar sua condição de rurícola, notadamente quando qualificado como trabalhador bóia-fria, admitindo-se exclusivamente como prova da condição campesina os relatos de testemunhas⁴.

Neste sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4^a Região que no caso dos trabalhadores bóias-frias, considerando-se a informalidade com que é exercida sua atividade no meio rural e a dificuldade de comprovação documental “a exigência de início de prova material deve ser abrandada, permitindo-se, em algumas situações extremas, até mesmo a prova exclusivamente testemunhal”⁵

4 Abordando o tema da verdade processual, Marco Aurélio Marraffon leciona que “Para RESTA, a concepção do juiz como *“maitre du langage”* é rica de sentidos e bastante adequada para caracterizar a atividade judicial durante o julgamento. Primeiro porque ele acentua a idéia de que o processo é fundado na palavra e seu poder constitutivo, deixando manifesta a concepção de que o juiz, enquanto senhora da linguagem, é quem determina a verdade e a duração do processo, dentro das possibilidades normativas a ela conferidas. Depois, ela sugere que o juiz traduza cada palavra em sua própria linguagem e, através dela, crie realidades [...] Neste processo construtivo, a verdade processual emerge da ação produtiva do magistrado, possível através do movimento contínuo e complexo de “fusão de horizontes”, marcado pela incidência de inúmeros “discursos sobre a verdade” que leva à *applicatio*. Ademais, por se tratar de uma verdade interpretativa artificialmente construída também a partir das escolhas normativas de uma sociedade, o método (trajeto) percorrido pelo magistrado deve, prudencial e estilisticamente, levar a uma decisão que possa ser tida como juridicamente justa. Para tanto, o magistrado deve, na maior medida possível, escolher corretamente o parâmetro normativo e sua interpretação, acertar sua adequação aos fatos e obedecer ao procedimento juridicamente válido.” (MARRAFON, Marco Aurélio. *O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional: Discurso sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 170-177)

5 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Apelação Cível 0001706-93.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. J. 02.06.2010, D.E. 09.06.2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 31 outubro 2010.

Admitindo que o Direito Previdenciário deve buscar a verdade real para a concessão dos benefícios previdenciários, o magistrado José Antonio Savaris⁶ enfatiza que:

O direito à concessão de um benefício da seguridade social não pode ser aferido a partir dos critérios milimétricos estabelecidos pela legislação previdenciária. O direito à proteção social para subsistência não se expressa de um modo matemático. Os problemas de sobrevivência que se apresentam em um processo previdenciário não serão adequadamente solucionados numa perspectiva positivista, no sentido de serem os requisitos postos à evidência do juiz.

A simples aplicação das normas previdenciárias como um método matemático poderia resultar em decisões iníquas, uma vez que diante de ausência de vasta prova documental estaria sendo desconsiderado o histórico de vida dos trabalhadores e os relatos daqueles que presenciaram sua atividade campesina.

Arrematando esse entendimento e propugnando por uma postura jurisdicional voltada a uma tutela equânime, em que as normas previdenciárias apresentam-se como plano a ser seguido sem qualquer vinculação cogente, Jose Antonio Savaris⁷ assim se posiciona:

Uma solução de equidade comporta, no caso concreto, a flexibilização dos requisitos milimetricamente estabelecidos para a atuação da proteção previdenciária. Os pressupostos para a concessão de benefícios passam a ser vistos como diretrizes gerais, mas não totalitárias. [...] O juízo de equidade, inspirado nos ideais constitucionais de concretização do direito fundamental e da promoção de justiça e bem-estar sociais, é essencialmente subjetivo e para o caso concreto. O franco juízo de subjetividade exige mais do que a velada objetividade.

Destaca-se que a decisão equânime não pode distanciar-se das normas constitucionais protetoras dos direitos fundamentais, bem como da promoção da justiça e do bem estar social. Por outro lado, abre-se um campo para que o magistrado possa externar suas impressões subjetivas diante dos elementos que lhe foram apresentados nos autos.

6 SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 43.

7 *Ibidem*, p. 45-46.

Analisando a decisão proferida por equidade de forma superficial, poder-se-ia afirmar que o princípio dispositivo⁸ estaria sendo violado. Entretanto, diante das necessidades sociais urgentes presente nas lides previdenciárias, o magistrado deve participar de forma ativa na instrução da causa para encontrar a verdade real e entregar o bem da vida pleiteado, cabendo a ressalva de que toda a atuação deve estar pautada pelo princípio constitucional do devido processo legal, de sorte que seja ofertado às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Eduardo Cambi⁹ entende que a relevância do princípio dispositivo pode ser minimizada diante da busca pela verdade no processo, conforme as seguintes lições:

As linhas da reforma do processo estão voltadas à minimização dos efeitos do princípio dispositivo, retomando a preocupação publicista pela descoberta da verdade e, por isso, preocupada em, por exemplo, superar a enumeração taxativa dos meios de prova, pela consagração do princípio da atipicidade; aumentar os poderes instrutórios exercitáveis de ofício pelo juiz; e abandonar os efeitos probatórios vinculantes inerentes ao sistema da prova legal.

Portanto, ao adotar o posicionamento de decidir com base na equidade, o magistrado busca proferir tutela jurisdicional mais próxima à realidade de vida do segurado, valendo-se, para tanto, de todos os elementos de convicção postos ao seu conhecimento.

Porém, pode-se entender que o procedimento para se alcançar este ideal de sentença justa represente um ativismo judicial que ultrapassa os limites de atuação imparcial do juiz no processo. Na hipótese do ajuizamento de demanda previdenciária em que se pleiteia aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a produção de prova pericial a respeito do estado clínico

8 Através do princípio dispositivo atribui-se às partes “toda a iniciativa, seja na instrução do processo, seja no seu impulso. As provas só podem, portanto, ser produzidas pelas próprias partes, limitando-se o juiz à função de mero espectador. [...] Há duas derivações importantes do princípio dispositivo, em nosso sistema processual civil: a) o princípio da demanda e b) o princípio da congruência. Pelo primeiro, só se reconhece à parte o poder de abrir o processo: nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte (CPC, art. 2º), de sorte que não há instauração de processo pelo juiz *ex officio*. Pelo segundo princípio, que também se nomeia como princípio da adstrição, o juiz deverá ficar limitado ou adstrito ao pedido da parte, de maneira que apreciará e julgará a lide ‘nos termos em que foi proposta’, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelo litigantes (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 29-30).

9 CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001. p. 86.

do segurado. Caso seja declarado no laudo pericial que o segurado teria direito à concessão do benefício de auxílio doença, poderia o magistrado conceder-lhe esse último benefício que não foi objeto do pedido?

Para responde ao questionamento há a necessidade de analisar com cautela as formas de atuação ativa do juiz no processo. Conforme entendimento de o Luiz Flávio Gomes¹⁰, o ativismo judicial pode se distinguir em duas espécies: “[...] há o ativismo judicial inovador (criação, *ex novo*, pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa)”. O autor entende que nesse último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa.

Retornando à hipótese aventada, salienta-se que ao conceder benefício por incapacidade diverso daquele pleiteado na exordial, o juiz estaria dando aplicabilidade ao princípio da fungibilidade das demandas com base na finalidade principal da Seguridade Social, consistente na cobertura dos riscos sociais - direito fundamental consagrado no Texto Constitucional.

Por sua vez, a atuação do Poder Judiciário não poderia ultrapassar limites de razoabilidade, ao ponto de caracterizar-se ativismo inovador, pois correria o risco de “[...] perder sua legitimidade democrática, que é indireta” no sentido que “as decisões dos juízes são democráticas na medida em que seguem (nas decisões judiciais) aquilo que foi aprovado pelo legislador”¹¹

No momento em que o Poder Judiciário inaugura regras processuais inéditas acaba invadindo atribuição típica do Poder Legislativo, vulnerando, assim, o princípio da separação dos Poderes.

Por conseguinte, no âmbito judicial existe a possibilidade de se buscar o conhecimento dos fatos através de métodos que estão além das normas de regência da matéria em debate. Dessa forma, tornar-se-ia possível uma resposta estatal mais próximo da realidade. Incumbe ao

10 GOMES, Luiz Flávio. *O STF está assumindo um “ativismo judicial” sem precedentes?* O Estado do Paraná, Curitiba, 07 de junho de 2009, Direito e Justiça, p 6.

11 *Ibidem*.

jugador a tarefa de relativizar o excesso de rigor na norma processual e dar aplicabilidade à instrumentalidade das formas e ao princípio da fungibilidade das demandas previdenciárias.

Portanto, admite-se a que decisão judicial considere o estado de vulnerabilidade do segurado para proporcionar-lhe uma interpretação mais favorável e, conseqüentemente, utilize o processo para a obtenção de um pronunciamento jurisdicional justo e que retrate a realidade.

3 CONDIÇÕES DA AÇÃO, ELEMENTOS DA AÇÃO, FUNGIBILIDADE DO INTERESSE PROCESSUAL, DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO

O Estado dispõe de diversas atribuições, dentre as quais se destaca a função jurisdicional, consistente em substituir as partes envolvidas em um determinado litígio para impor a pacificação social, a qual é feita “[...] mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado”¹², sendo que esse desiderato é instrumentalizado através do processo.

A jurisdição é regida por diversos princípios, destacando-se para o escopo do tema estudado o princípio da inafastabilidade ou do controle jurisdicional. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 qualifica essa norma como garantia fundamental ao estabelecer no inciso XXXV do Art. 5º que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ao passo que o Art. 126 do Código de Processo Civil, disciplina que o juiz não se eximirá de decidir a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, de maneira que deverá aplicar as normas legais e, caso não existam, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Ao atuarem em um conflito de interesses, as partes esperam do Poder Judiciário a promulgação de uma decisão que materialize o ideal de justiça. Cintra, Grinover e Dinamarco¹³ entendem que para ser cumprida a missão social do processo relativa à eliminação dos conflitos e alcance da justiça, faz-se necessário superar determinados óbices que se situam em pontos sensíveis, dentre os quais se destaca o *acesso à justiça*¹⁴, em que

12 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 149.

13 *Ibidem*. p. 40-41.

14 Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart lecionam que “por direito de acesso à justiça entende-se o direito à pré-ordenação de procedimentos realmente capazes de prestar a tutela adequada, tempestiva e efetiva” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 65)

“[...] o juiz deve pautar-se pelo critério de justiça, seja (a) ao apreciar a prova, (b) ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou (c) ao interpretar os textos de direito positivo”.

Formulados estas concepções iniciais, pode-se conceituar o direito de ação como direito constitucional de natureza pública consistente em pedir uma resposta justa ao Estado através do processo, sem prescindir da observância do devido processo legal.

Aprofundando o entendimento sobre o conteúdo do direito de ação Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁵ sustentam que “[...] o direito de ação, se necessita conferir ao cidadão o mesmo resultado que o direito material lhe daria caso suas normas fossem espontaneamente observadas, passou a ser pensado como um direito à adequada tutela jurisdicional”, ou seja, cujas normas previamente definidas sobre o procedimento a ser adotado objetive alcançar uma resposta estatal adequada ao direito material pretendido.

Importante destacar que há diferença entre o direito de ação e o direito material pleiteado na demanda, pois o primeiro apresenta-se como uma garantia constitucional para a realização concreta do direito sustentado no segundo¹⁶.

Destarte, estando definido que cabe ao Estado a função referente ao serviço jurisdicional, o cidadão que necessite exercitar esta atividade estará dando aplicabilidade ao seu *direito constitucional de ação* através de um conjunto de atos consubstanciados no processo, o qual será finalizado com a prestação de uma tutela jurisdicional que busque ser efetiva, justa e adequada.

O legislador ordinário estabeleceu que o direito de ação deveria estar submetido a determinadas condições, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade *ad causam*. Caso não estejam reunidas todas essas condições da ação, o processo

15 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 60.

16 Oportuno observar também a distinção entre direito *objetivo* e *subjetivo*, para tanto, se adota a doutrina de Tércio Sampaio Ferraz Junior (1996, 146), o qual assevera que o primeiro “é um fenômeno *objetivo*, que não pertence a ninguém socialmente, que é um *dado* cultural, composto de normas, instituições mas que, por outro lado, é também um fenômeno *subjetivo*, no sentido de que faz, dos sujeitos, *titulares* de poderes, obrigações, faculdades”, de modo que existe entre ambos uma relação (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 146).

deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos da letra do inciso VI do Art. 267 do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade jurídica de análise do direito material¹⁷ discutido e da pretensão requerida.

Em uma cognição incipiente, define-se *possibilidade jurídica do pedido* como o meio pelo qual o juiz analisa a viabilidade jurídica da pretensão almejada pela parte diante do direito material aplicável à lide. Por sua vez, *legitimidade para a causa* refere-se à titularidade da ação, de sorte que somente aquela pessoa que se diz titular de um direito subjetivo material poderia demandar em juízo.

O *interesse processual* exige um estudo mais aprofundado. Compete ao Estado a prestação da tutela jurisdicional através do Poder Judiciário, sendo que esse Poder Instituído somente poderia ser movimentado para expressar resultado útil e prático. Deste conceito extrai-se o binômio “necessidade-adequação”, pelo qual “necessidade” refere-se à imperativa intervenção do Estado para a obtenção do direito material pleiteado, de maneira que se veda a utilização da autotutela.

A “necessidade”, conforme leciona Arruda Alvim¹⁸ é verificada na situação “[...] que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)”. Ademais, exige-se “adequação”, através da qual o fato narrado pela parte em juízo deve estar relacionado ao provimento jurisdicional apropriado, ou seja, se o autor ajuizar ação indevida ou utilizar procedimento equivocado, a resposta estatal não lhe será útil.

17 Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco explicam a diferença entre o conceito de *direito processual* e *direito material* nos seguintes termos: “[...] chama-se *direito processual* o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. *Direito material* é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista, etc.). O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial)” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46).

18 Apud ALVIM, Arruda. Código de Processo Civil Comentado. 1. ed. 1975, V I in THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 67.

Ainda no âmbito exclusivo do direito processual civil, resta expor que a ação é identificada através de três elementos utilizados para individualizá-la, quais sejam: *partes, causa de pedir e pedido*. *Partes* são aquelas pessoas titulares da relação jurídica controvertida no processo. *Causa de pedir* são os fundamentos de fato e de direito que sustentam a pretensão deduzida em juízo. *Pedido* é o bem jurídico pleiteado pelo autor perante o réu.

Com efeito, ao ser proposta uma demanda previdenciária objetivando a concessão de prestação assegurada pela Previdência Social, o autor busca resposta do Poder Judiciário em decorrência do requerimento administrativo ter sido negado pelo órgão da Autarquia Previdenciária. O interesse processual dessa ação está representado na necessidade de intervenção do Poder Judiciário para que seja possível a obtenção de provimento jurisdicional *adequado* ao caso concreto exposto na petição inicial, de sorte que:

[...] esta tutela jurisdicional a ser alcançada não reside apenas naquela sugerida pelo autor, mas isto sim, naquela que evidentemente se mostra adequada e necessária ao caso concreto [...]. Assim, o interesse de agir se revela hodiernamente na necessidade de se obter a tutela jurisdicional adequada ao caso concreto ¹⁹.

Portanto, pode-se dizer que há interesse processual na demanda acima mencionada, pois o Estado estaria apto corrigir o ato administrativo emitido em desacordo com as normas de regência dos benefícios previdenciários, de maneira que poderia prestar a tutela adequada após analisar o caso concreto, revelando-se, dessa forma, a possibilidade de fungibilidade do interesse processual. O interesse de agir/interesse processual representa mais do que a simples necessidade de buscar uma resposta útil do Estado, mas uma tutela que seja apropriada ao caso concreto posto ao seu crivo.

A respeito da fungibilidade da causa de pedir, Jônatas Moreira de Paula²⁰ sustenta que:

[...] se ordinariamente o conteúdo da ação é ditado pela causa de pedir e pela pretensão formulada, da qual se extraem as condições

19 PAULA, Jônatas Moreira de Paula. Interesse processual e a fungibilidade da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 351-353.

20 *Ibidem*. p. 353.

da ação [...] a proposta de admissibilidade da fungibilidade da causa de pedir e do pedido, além do contido nos arts. 461 e 461-A do CPC, e art. 84 do CDC, estão a dizer um novo conteúdo da ação: o direito à tutela jurisdicional adequada ao direito material, [...] permitirá flexibilidade na investigação do direito material litigado e conferir ao juiz a possibilidade de melhor formular a tutela jurisdicional, que deverá ser adequada ao caso concreto, para efetivar o direito adequadamente [...].

Com base nesse entendimento, a causa de pedir e o pedido formulado na petição inicial são reconhecidos como um indício da pretensão autoral ao qual o juiz não está necessariamente vinculado, pois poderá conceder o bem da vida mais adequado aos fatos narrados²¹. Ainda, na hipótese de não haver adequação entre causa de pedir e pedido, mas havendo possibilidade de fungibilidade destes elementos da ação, a demanda não deixaria de objetivar uma tutela jurisdicional adequada, de maneira que poderá ser materializado o direito de acesso à justiça.

Adverte-se, contudo, que a proposta de fungibilidade do interesse processual e da causa de pedir e pedido não poderia representar qualquer espécie de livre interpretação das condições da ação e dos elementos da ação ao ponto de desconsiderar por completo as normas processuais que disciplinam a matéria com o escopo de se tutelar o direito material pretendido. Conforme será demonstrado mais adiante, somente nos casos de benefícios da mesma natureza seria possível admitir a fungibilidade sugerida.

Assim sendo, a Constituição Federal brasileira de 1988 garantiu o direito de acesso ao Poder Judiciário, de maneira que esse Poder Instituído não poderá deixar de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, bem como deverá proferir uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva, adequada e que represente o ideal de justiça.

Esse objetivo poderia ser alcançado com maior eficácia ao se admitir a fungibilidade do interesse processual, consubstanciado na necessidade de se alcançar uma tutela jurisdicional adequada ao caso

21 Através da aceitação da doutrina da fungibilidade do pedido e causa de pedir “inegavelmente, os arts. 128 e 460 do CPC tendem à derrogação, eis que fungibilidade da causa de pedir e do pedido não se restringe ao processo coletivo, mas também às demandas individuais. Portanto, o princípio da adstrição da sentença ao pedido e a regra proibitiva do proferimento de sentença *extra e ultra petita* tendem a ser expurgados do sistema processual (PAULA, Jônatas Moreira de Paula. Interesse processual e a fungibilidade da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009, p. 353).

concreto, bem como na fungibilidade da causa de pedir e do pedido, por meio do qual se procure uma resposta útil e apropriada para a solução da lide materializada através da prestação de uma tutela jurisdicional adequada ao direito material.

4 INTERESSE PROCESSUAL E A POSSIBILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA CONCEDER O BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO AO SEGURADO

Merece lembrar que o interesse processual pode revelar-se como a necessidade de obtenção de uma tutela jurisdicional adequada e necessária ao caso concreto, de maneira que seria possibilitado ao magistrado um campo de maior liberdade para decidir diante dos elementos apresentados na demanda. Surge, então, o questionamento se estaria presente o interesse processual ante a ausência de correspondência entre o requerimento efetuado na esfera administrativa e o pedido formulado no processo judicial²².

Na seara dos Juizados Especiais Federais têm sido proferidas decisões no sentido de que ao receber um requerimento de benefício previdenciário ou assistencial, o INSS tem a obrigação legal de informar o requerente acerca dos requisitos necessários para a concessão da prestação, da forma do procedimento a ser adotado, bem como de todos os direitos subjetivos que ele possui junto à previdência social destinados ao seu amparo.

22 Os Tribunais pátrios vêm pacificando o entendimento no sentido de que nas ações previdenciárias a ausência de requerimento administrativo perante o órgão da Administração Previdenciária vicia a demanda por carência de ação decorrente da falta de interesse processual, de maneira que o processo deve ser julgado extinto sem resolução do mérito. O acesso à Justiça é direito fundamental, porém não representa garantia absoluta, pois nos casos em que não resta evidenciada a lesão ou ameaça a direito não caberia sua intervenção. Dessa forma, somente após o indeferimento administrativo ou a ausência de decisão em prazo razoável, estaria caracterizado o conflito de interesse resultante de uma pretensão resistida que possibilite ao segurado socorrer-se ao Poder Judiciário. Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Consoante pacífica jurisprudência, quando o pedido do segurado não é requerido na esfera administrativa, e a Autarquia comparece em Juízo e não contesta o mérito da demanda, caracteriza a falta de interesse de agir da parte autora, implicando na extinção do processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, VI do CPC. 2. Cabe à parte autora o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa por ser beneficiária da AJG. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível 0004896-64.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. J. 02.06.2010, D.E. 09/06/2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 15 nov. 2010a.

Do exposto, entende-se que a Autarquia Previdenciária está vinculada à concessão do melhor benefício ao segurado, caso tenha direito a prestações distintas, bem como à concessão de qualquer benefício, mesmo que diverso daquele pleiteado no requerimento administrativo. Este posicionamento fundamenta-se na interpretação do Art. 88 da Lei n° 8.213/91 e no Enunciado n.º 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social, redigidos respectivamente nos seguintes termos:

Art. 88. Compete ao Serviço Social esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade”

Enunciado n.º 5. A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Compete, portanto, à Autarquia Previdenciária orientar o segurado no momento do pleito administrativo, informando-o sobre os requisitos necessários e procedimentos regulamentares para a concessão dos benefícios previdenciários, isto como decorrência lógica da aplicação do princípio da legalidade e moralidade que orientam a Administração Pública.

Ao servidor autárquico compete analisar qual prestação seria cabível diante das informações prestadas pelo próprio segurado, ou seja, ao ser relatado um infortúnio que torne incapaz o desenvolvimento de atividade laboral, será processado um benefício por incapacidade. Portanto, neste momento o processo administrativo deve ser instruído com elementos que preencham os requisitos necessários para a concessão do benefício correspondente ao fato concreto explicitado pelo segurado.

Por outro lado, não caberia ao INSS avaliar todas as possibilidades de prestações previdenciárias, primeiro pelo fato de que estaria atuando de ofício e sem qualquer manifestação de pretensão por parte do segurado, podendo, inclusive, vir a conceder um benefício contrário à sua vontade ou contra seus interesses. Por exemplo, o segurado desempregado, mas ainda em período de graça, solicita auxílio-doença em razão de infortúnio sofrido. O diligente servidor autárquico instaura o processo administrativo para concessão de benefício assistencial ao idoso por considerar que o auxílio-doença dispõe de natureza precária, podendo ser cessado no momento que

fosse constatada a capacidade laboral, ao passo que o benefício assistencial somente seria revisto a cada dois anos²³. Porém, o benefício assistencial não gera direito a pensão por morte, de maneira que os dependentes deste segurado estariam desamparados desse benefício.

Em segundo lugar, não se poderia admitir que o ato administrativo proferido pela Administração Previdenciária ostentasse um duplo efeito²⁴, ou seja, primeiramente deferisse expressamente um benefício de amparo social ao idoso, o qual possui natureza assistencial, e implicitamente indeferisse qualquer outra espécie de benefício de natureza previdenciária. Nessa hipótese, a ação judicial que pleiteasse benefício previdenciário deveria ser julgada extinta sem resolução do mérito por falta de interesse processual em decorrência de ausência de prévio requerimento administrativo. Ademais, é importante salientar que a Autarquia Previdenciária não teria praticado ato ilegal que devesse ser corrigido pelo Poder Judiciário, pois emitiu ato administrativo relacionado aos fatos narrados pela parte interessada.

Por sua vez, seria possível admitir que o ato administrativo que concedesse uma aposentadoria por invalidez, necessariamente estivesse indeferindo o acréscimo de 25% concedido aos segurados que necessitassem da assistência permanente de outra pessoa, conforme estabelece o artigo 45 da Lei de Benefícios.

Da mesma forma, no caso de indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, implicitamente estaria sendo indeferida a aposentadoria por invalidez ou até mesmo benefício assistencial ao portador de deficiência. Nesses casos, verifica-se que há certa semelhança entre os requisitos para concessão dos benefícios. Além disso, estaria presente o interesse processual no ajuizamento de demanda que objetivasse a concessão do acréscimo de 25% ou qualquer benefício

23 Lei 8.742/93. Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

24 O ato administrativo dispõe de cinco elementos, quais sejam: sujeito competente, forma, motivo, objeto e finalidade. O motivo “representa as razões que justificam a edição do ato. É a situação de fato e de direito que gera a vontade do agente quando da prática do ato administrativo. Pode ser dividido em: pressuposto de fato, enquanto conjunto de circunstâncias fáticas que levam à prática do ato, e pressuposto de direito que é a norma do ordenamento jurídico e que vem a justificar a prática do ato. [...] Para a legalidade do motivo e, por consequência, validade do ato administrativo é preciso que ele obedeça a algumas exigências. Primeiro, exige-se a materialidade do ato, isto é, o motivo em função do qual foi praticado o ato deve ser verdadeiro e compatível com a realidade fática apresentada pelo administrador.” (MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. Vol I. 3. ed. Salvador: Jus Podivm. 2007. p. 208-209). Destarte, o ato emitido pelo administrador deve estar vinculado aos fatos que lhe foram narrados, sob pena de invalidez.

por incapacidade, respectivamente, podendo, inclusive, ser adotada a técnica da fungibilidade do interesse processual para prestação da tutela jurisdicional adequada ao caso concreto.

Portanto, “a Administração Previdenciária somente exerce suas funções com observância do princípio da legalidade e, conseqüentemente, todos seus atos necessitam de idônea motivação, pressuposto que autoriza a prática do ato”.²⁵ Para que seja alcançada a legalidade do motivo, exige-se que o ato administrativo seja compatível com a realidade dos fatos expostos pelo administrado, de modo que não seria admissível a concessão indiscriminada de benefício previdenciário em desarmonia com os eventos relatados pelo interessado.

5 FUNGIBILIDADE DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O direito de ação objetiva uma tutela jurisdicional efetiva para que a prestação jurisdicional apresente-se adequada às necessidades do direito material e, portanto seja justa, rápida e eficaz. Para se alcançar esse desiderato, o magistrado pode lançar mão de instrumentos que privilegiem a finalidade a ser alcançada através do processo. Nesse contexto, apresenta-se o princípio da fungibilidade como instituto intimamente interligado ao princípio da instrumentalidade das formas.

A fungibilidade do interesse processual retrata a necessidade de alcançar uma tutela jurisdicional adequada ao caso concreto. Por sua vez, a fungibilidade da causa de pedir e do pedido procura encontrar uma resposta útil e apropriada para a solução do conflito através de ordem jurisdicional adequada ao direito material. Enfim, a aplicação do princípio da fungibilidade das ações tem o condão de dar prevalência à busca pela verdade real dentro do processo.

O emprego do princípio da fungibilidade das demandas deve ser considerado com precaução nas ações previdenciárias, principalmente pelo fato de que não existe regulamentação específica sobre o tema, uma vez que sua aplicação provém da construção doutrinária e jurisprudencial.

Diferentemente, o Código de Processo Civil, em seu artigo 920²⁶, disciplina a matéria relativa à fungibilidade das ações possessórias,

25 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 367.

26 Código de Processo Civil. Art. 920. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

visando proteger a posse de maneira efetiva e conforme as circunstâncias presentes no momento do julgamento. Mário Helton Jorge²⁷ abordou o tema da fungibilidade das ações possessórias em artigo específico, do qual se extraem alguns ensinamentos:

[...] a situação fática pode revelar-se dinâmica, pois que, sob hipótese, o simples receio (de ameaça) pode concretizar-se em turba ou em esbulho da posse, devendo operar-se a conversibilidade da providência jurisdicional com a expedição do competente mandado de manutenção ou de reintegração da posse. [...] Pode ocorrer ainda a concessão, dada pelo juiz, de uma tutela por outra decorrente da correta qualificação jurídica dos fatos narrados, não havendo a necessidade de conversão de uma demanda por outra, vez que se trata do mesmo procedimento e do mesmo bem a ser protegido [...] em que pese o demandante individualizar, na petição inicial, os fatos e os fundamentos do pedido, existe previsão – em decorrência das peculiaridades da situação do direito material (posse) – de, no curso do processo, o juiz, examinando a causa de pedir originária e sua variação, alterar a extensão da pretensão relatada [...].

Assim, considerando o dinamismo que envolve a matéria relativa à posse, o Código de Processo Civil oferece solução processual efetiva para o caso de alteração das circunstâncias fáticas apresentadas originariamente na exordial. Contudo, adverte-se que o juiz, ao analisar o caso posto ao seu crivo, deve limitar-se a decidir conforme os fatos deduzidos pela parte interessada, incluindo-se os fatos supervenientes apresentados, de modo que não lhe é lícito alterar a causa de pedir.

Por seu turno, as ações previdenciárias não dispõem de regramento específico para aplicação do princípio da fungibilidade. Dessa forma, entende-se que somente seria cabível a conversão de demandas que compartilhassem um mesmo núcleo ou que dispusessem da mesma natureza.

Esse posicionamento pode ser facilmente compreendido frente à análise das hipóteses de prestação de benefícios por incapacidade oferecidos pelo Regime Geral da Previdência Social. Com efeito, no caso de redução ou perda da capacidade para o trabalho, o segurado dispõe de

27 JORGE, Mário Helton. O Regime Jurídico da Fungibilidade das Demandas e dos Proventos, no Código de Processo Civil: Relativização dos Dogmas da Inércia da Jurisdição, da Correlação entre Pedido e Decisão, da Vinculação aos Fatos da Causa e da Imutabilidade da Coisa Julgada. *Revista Bonijuris*. ano XVI – n. 482, jan. 2004. p. 06.

cobertura previdenciária específica através dos seguintes benefícios: (i) aposentadoria por invalidez; (ii) auxílio-doença; (iii) auxílio-acidente; (iv) benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Observa-se que todos esses benefícios possuem em comum a exigência de incapacidade laboral. Superado esse requisito, deve-se analisar as peculiaridades de cada prestação.

Nesse sentido, José Antonio Savaris²⁸ afirma:

[...] como há um núcleo a ligar o requisito específico desses quatro benefícios da seguridade social – a redução ou inexistência de capacidade para o trabalho – tem-se admitido uma espécie de fungibilidade das ações previdenciárias que buscam sua concessão. Isso tem dois efeitos importantes. O primeiro refere-se à correspondência entre o requerimento administrativo e a petição inicial, à luz da condicionante de prévio indeferimento administrativo. O segundo toca a correspondência entre a pretensão deduzida na petição inicial e a sentença à luz do princípio da adstrição ou congruência da sentença.

O primeiro efeito mencionado pelo autor – correspondência entre requerimento administrativo e a petição inicial – não poderia representar óbice à concessão judicial de qualquer benefício por incapacidade, desde que seja oferecido à Autarquia Ré oportunidade para defesa. Nesse particular, comunga-se com o entendimento de José Antonio Savaris de que “[...] se o INSS indeferiu o auxílio-doença porque não reconheceu a incapacidade para o trabalho, com maior razão indeferiria o pedido de aposentadoria por invalidez ou de benefício de prestação continuada da assistência social”²⁹.

Em relação ao segundo efeito tratado, correspondência entre a pretensão deduzida na petição inicial e a sentença, Savaris justifica o método com base “[...] no princípio *juria novit curia* para reconhecer a legitimidade da sentença que concede benefício por incapacidade distinto do que pleiteado pelo autor da demanda, fundada em prova técnica superveniente e outros meios de prova”³⁰.

28 SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 66.

29 Ibidem

30 Ibidem. p. 66.

Segundo esse raciocínio, não seria cabível a conversão de uma ação previdenciária de aposentadoria por idade rural (a qual exige análise de idade mínima e comprovação de carência através de provas materiais e testemunhais), em ação assistencial para concessão de benefício de amparo social ao portador de deficiência (que exige comprovação de miserabilidade e incapacidade laboral), pois se tratam de demandas cujas naturezas ou núcleos não se confundem.

Portando, através do conceito de fungibilidade das ações previdenciárias, o Poder Judiciário pode prestar tutela jurisdicional adequada ao jurisdicionado, entregando-lhe o direito material correspondente aos fatos expostos e provados, bem como em atenção à necessidade apresentada no momento. Contudo, sua aplicação não prescinde de parâmetros delimitadores, de modo que o emprego desse método deve limitar-se às demandas da mesma natureza em que se identifique um núcleo intrínseco que liga os requisitos dessas ações, uma vez que aplicar o princípio da fungibilidade em demandas com naturezas distintas resta por desvirtuar o conceito do instituto³¹.

Ainda, a conversão de demandas previdenciárias que possuem naturezas distintas encontra limitação no Código de Processo Civil, ao

31 Nesse sentido são as decisões proferidas nos autos 2009.70.54.002179-3 e 2010.70.54.000873-0, que tramitaram perante o Juizado Especial Federal de Umuarama. A Turma Recursal do Paraná reformou as decisões proferidas pelo Juízo monocrático, fundamentando-se nas razões do recurso interposto pela AGU/PGF/PFE-INSS. Assim, a Turma Recursal do Paraná concluiu que (2009.70.54.002179-3) “o princípio invocado não se aplica à espécie, pois se tratam de benefícios diversos e com suas respectivas exigências. Ademais, não há se falar em pretensão resistida vez que o requerimento administrativo versava especificamente sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural, constatando-se nestes autos que de fato a autora não preenchia os necessários requisitos para a sua obtenção. Como sustentado na peça recursal, o benefício concedido difere inteiramente daquele pretendido na exordial. Extrai-se dos autos que desde a esfera administrativa a autora sempre buscou a sua aposentadoria por idade e não o benefício assistencial. Assim, certo é que incorre em julgamento *extra petita* a sentença que julga o pedido não formulado na petição inicial”. Nos autos 2010.70.54.000873-0 consignou que “tenho que a condenação imposta à autarquia ré é *extra petita*, pois foge ao objeto da lide. Note-se que o INSS não teve oportunidade para se manifestar acerca do alegado direito do autor ao recebimento do benefício de auxílio-doença em momento algum antes da fase recursal. E não há que se falar, no caso, em fungibilidade entre o benefício assistencial e os benefícios previdenciários por incapacidade, vez que possuem naturezas distintas. Nesse sentido é o entendimento desta 1ª Turma Recursal (RCI 5010734-33.2011.404.7002, Rel. Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, julg. em 29/02/2012). De todo modo, observo que as provas colacionadas aos autos para a comprovação do vínculo de emprego não são suficientemente seguras para confirmar a presença dos requisitos da carência e da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Sendo assim, deve ser afastada a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, em razão da inexistência de pedido da parte autora nesse sentido” (BRASIL. Justiça Federal do Estado do Paraná, autos n.º 2009.70.54.002179-3, Juizado Especial Federal de Umuarama, Juiz Bruno Henrique Silva Santos. J.08.01.2010. Disponível em http://www.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200970540021793&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>. Acesso em: 15 novembro 2010b e BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível 73.878 – SE (9505018053); Apelante: Erivaldo Leite Sé; Apelado: INSS; Rel. Juiz Castro Meira; DJ 30/05/95. Disponível em: <[HTTP://www.trf5.jus.br](http://www.trf5.jus.br)>. Acesso em: 15 novembro 2010c).

prever em seu Art. 460 que: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Enfim, resta esclarecer que ao converter um pedido de benefício em outro de distinta natureza, o Poder Judiciário passa a atuar em atribuição destinada exclusivamente ao Poder Executivo, ao qual compete apreciar com exclusividade a regularidade dos requerimentos de concessão de benefícios formulados pelos segurados da Previdência Social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal estabelece em seu Art. 194 que a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

O cidadão atingido por uma contingência social pode socorrer-se ao Estado para que seja fornecida a proteção social necessária, de modo que estará sendo desempenhada a função estatal de proteção social. Porém, caso o órgão estatal, após o devido processo administrativo, entenda que não seria cabível na hipótese qualquer prestação previdenciária, caberá ao segurado buscar a reforma do ato administrativo através de provimento expedido pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, disponibiliza-se ao cidadão o direito de ação que, em sua concepção constitucional atual, exige uma tutela jurisdicional efetiva que busque sempre uma sentença justa, bem como que sua execução possa ser promovida de forma adequada e no menor tempo possível para que seja eficaz, observando-se as normas constitucionais ínsitas ao devido processo legal.

O princípio processual da fungibilidade se apresenta como um mecanismo para que a prestação jurisdicional possa ser realizada de modo efetivo, pois se consubstancia na perspectiva de que a forma não pode limitar ou prejudicar o exercício do direito. Assim, busca-se flexibilizar algumas normas processuais para que o direito material objetivado na demanda possa ser entregue ao postulante, dessa forma, o processo passa a ser um instrumento para realização do direito pleiteado.

Ademais, admite-se que a decisão considere o estado de vulnerabilidade do segurado para proporcionar-lhe uma interpretação

mais favorável e, conseqüentemente, utilize o processo para a obtenção de um pronunciamento que retrate a realidade. Este objetivo poderia ser alcançado com maior eficácia ao admitir a fungibilidade do interesse processual, consubstanciado na necessidade de se alcançar uma tutela jurisdicional adequada ao caso concreto, bem como na fungibilidade da causa de pedir e do pedido, por meio do qual se procure uma resposta útil e apropriada para a solução da lide materializada através da prestação do direito a uma tutela jurisdicional adequada ao direito material.

Por derradeiro, através do conceito de fungibilidade das ações previdenciárias, o Poder Judiciário pode prestar tutela jurisdicional adequada ao jurisdicionado, entregando-lhe o direito material correspondente aos fatos expostos e provados, bem como em atenção à necessidade apresentada no momento. Contudo, sua aplicação não prescinde de parâmetros delimitadores, de modo que o emprego desse método deve limitar-se às demandas da mesma natureza em que se identifique um núcleo intrínseco que liga os requisitos dessas ações, uma vez que aplicar o princípio da fungibilidade em demandas com naturezas distintas resta por desvirtuar o conceito do instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível 0001706-93.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. J. 02.06.2010, D.E. 09.06.2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 31 out. 2010.

_____. Justiça Federal do Estado do Paraná, autos n.º 2009.70.54.002179-3, Juizado Especial Federal de Umuarama, Juiz Bruno Henrique Silva Santos. J.08.01.2010. Disponível em <http://www.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa.?txtValor=200970540021793&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>>. Acesso em: 15 nov. 2010b.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível 73.878 – SE (9505018053); Apelante: Erivaldo Leite Sé; Apelado: INSS; Rel. Juiz Castro Meira; DJ 30/05/95. Disponível em: <[HTTP://www.trf5.jus.br](http://www.trf5.jus.br/)>. Acesso em: 15 nov. 2010c.

_____. Justiça Federal do Estado do Paraná, autos n.º 2010.70.54.000873-0, Juizado Especial Federal de Umuarama, Juiz Gabriela Hardt. J.29.09.2010. Disponível em: <<http://www3.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/>>

resultado_pesquisa.²txtValor=2010705400 08730& selOrigem=PR&chkMost rarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txt PalavraGerada=>. Acesso em: 15 nov. 2010c.

_____.Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível 0004896-64.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. J. 02.06.2010, D.E. 09/06/2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 15 nov. 2010a.

CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampáio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um “ativismo judicial” sem precedentes? *O Estado do Paraná*, Curitiba, 07 de junho de 2009, Direito e Justiça.

JORGE, Mário Helton. O Regime Jurídico da Fungibilidade das Demandas e dos Provisamentos, no Código de Processo Civil: Relativização dos Dogmas da Inércia da Jurisdição, da Correlação entre Pedido e Decisão, da Vinculação aos Fatos da Causa e da Imutabilidade da Coisa Julgada. *Revista Bonijuris*, ano XVI, n. 482, jan. 2004.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. v. I. 3. ed. Salvador: Jus Podivm. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARRAFON, Marco Aurélio. *O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional: Discurso sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PAULA, Jônatas Moreira de Paula. Interesse processual e a fungibilidade da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009.

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

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

