
A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS A BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE EM CASO DE OMISSÃO DO SEGURADO

*THE ABSENCE OF INTEREST IN THE SOCIAL SECURITY
SUITS INVOLVING INCAPABILITY BENEFITS IN CASE OF
OMISSION OF THE INSURED*

Dora Maynard Pereira

*Especialista em Direito Público e em Direito Constitucional, Procuradora Federal,
Coordenadora da Equipe de Trabalho Remoto de Benefícios por Incapacidade da
Procuradoria Regional Federal da 1ª Região (ETR-BI/PRF1).*

SUMÁRIO: Introdução; 1. As condições da ação no Processo Civil Brasileiro; 2. O interesse de agir e sua aplicação nas ações previdenciárias de benefício por incapacidade; 3. O interesse de agir e a omissão do segurado quanto à apresentação de requerimento administrativo; 4. O interesse de agir e a omissão do segurado quanto ao pedido de prorrogação de benefício por incapacidade; 5. O interesse de agir e a omissão do segurado quanto à apresentação de documentos ou ao comparecimento à perícia administrativa (indeferimento forçado); 6. O interesse de agir e o surgimento de doença superveniente.

RESUMO: Este artigo trata do interesse de agir como condição para o julgamento de mérito de ação judicial, nos casos em que o segurado da Previdência Social deu causa à não concessão de benefício por incapacidade requerido junto Instituto Nacional do Seguro Social. Busca-se demonstrar que, de acordo com as regras que regem o Regime Geral de Previdência Social, o deferimento da concessão de benefício previdenciário por incapacidade depende de participação ativa do segurado, de modo que a sua omissão impede a apreciação do pedido pela Administração Pública. Assim, conclui-se que não há interesse de agir para o ajuizamento de ação judicial nestes casos, pois ausente a necessidade de utilização da via judicial para a satisfação da pretensão do interessado.

PALAVRAS-CHAVE: Interesse de Agir. Ações Judiciais Previdenciárias. Benefícios por Incapacidade. Requerimento Administrativo. Omissão do Segurado.

ABSTRACT: This article deals with the interest of acting as a condition for judging the merits of a lawsuit, in cases in which the Social Security insured caused the non-granting of disability benefits required by the National Social Security Institute. It seeks to demonstrate that, according to the rules that govern the General Social Security Regime, the granting of the incapability benefit depends on the active participation of the insured, so that its omission prevents the Public Administration from considering the application. Thus, it is concluded that there is no interest in acting to file a lawsuit in these cases, as there is no need to use the judicial route to satisfy the interested party's claim.

KEYWORDS: Interest in Suing. Incapability Benefits. Social Security Lawsuits. Administrative Application. Omission of the Insured.

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda o tema do interesse de agir nas ações previdenciárias que tratam dos benefícios por incapacidade previstos na Lei nº 8.213/91, nos casos em que a omissão do próprio segurado consiste em causa que, por si só ou não, impede a concessão da benesse pleiteada.

O primeiro capítulo aprecia, de forma sucinta, o instituto das condições da ação no âmbito do processo civil pátrio, por intermédio de um breve esboço histórico que demonstra o desenvolvimento do conceito de condições da ação, o qual nos trouxe ao entendimento compartilhado atualmente pela maior parte da doutrina brasileira.

Em seguida, passa-se a analisar, especificamente, a condição da ação que diz respeito à existência de interesse de agir, em seus aspectos de utilidade, necessidade e adequação, no bojo das ações judiciais que versam sobre benefícios por incapacidade.

Nos capítulos seguintes, são apreciadas algumas das questões controvertidas mais frequentes na prática judicial.

Com isso, busca-se evidenciar que, verificada a omissão do segurado, no momento do requerimento administrativo, que obsta o conhecimento da situação fática pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, conseqüentemente, o deferimento do benefício, não há que se falar em interesse de agir para o ajuizamento de ação judicial, conquanto, em casos tais, a concessão do benefício por incapacidade poderia ser obtida diretamente na via administrativa.

1. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O estudo das condições da ação no âmbito do processo civil brasileiro demanda, antes de tudo, que se delinieie o conceito de ação adotado, tema tormentoso e que comporta inúmeras digressões.

Assim, para efeitos da presente abordagem, passa-se a analisar, de forma sucinta, as principais teorias da ação e os seus fundamentos, a sua adoção (ou não) no Brasil e a sua influência na definição e balizamento das condições da ação.

A primeira teoria a buscar a definição do conceito de ação, surgida no século XIX, foi a civilista (também denominada clássica ou imanetista), para a qual “a ação era o próprio direito material colocado em movimento, a reagir contra a ameaça ou violação”¹ – não haveria, portanto, direito de ação sem o

1 Silva e Gomes (2002, p. 95) cit. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DA TEORIA DA ASSERÇÃO Eugênia Amábilis Gregorius e Stefani Urnan Bonfiglio - REVISTA DESTAQUES ACADÊMICOS, ANO 3, N. 2, 2011 - CCHJ/UNIVATES

respectivo direito material. Tal teoria foi adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2016, conforme se depreende da leitura de seu art. 75², porém já se encontra superada, porquanto, entre outras razões que a afastaram, reconhece-se que há direito de ação independente de quaisquer direitos subjetivos privados.

A reação à teoria civilista teve como precursor Bernard Windscheid para quem a ação distingue-se da *actio*, que seria o próprio direito, o qual dá origem a uma pretensão. Theodor complementou a teoria de Windscheid, distinguindo o direito de ação do direito lesado, podendo-se falar, portanto, na existência de dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado e o direito do Estado à eliminação da lesão, contra aquele que a praticou.

Após estas discussões, é elaborada a teoria concretista da ação, que, malgrado abordasse a ação como autônoma ao direito subjetivo material, ainda os vinculava, padecendo, portanto, de vícios semelhantes aos da teoria civilista.

Desvincula-se pela primeira vez o direito de ação e o direito material, de forma radical, com o surgimento da teoria abstrativista da ação, segundo a qual o direito de ação é o direito subjetivo público que se exerce contra o Estado, independentemente do direito material que se objetiva, e em razão daquele sempre se poderia obrigar o réu a comparecer em juízo, podendo a causa ser julgada procedente ou improcedente.

Vem à lume, então, a teoria eclética da ação, desenvolvida por Liebmann, que define a ação como “o direito ao julgamento do mérito da causa, julgamento este que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo”³, ou seja, esta teoria desvincula o direito de ação do direito material, mas condiciona-o ao preenchimento de certos requisitos – as condições da ação constituem, destarte, juntamente com os conceitos de mérito e jurisdição, a pedra angular da teoria⁴.

A teoria eclética da ação e, portanto, a imprescindibilidade de estarem presentes as condições da ação, foi adotada expressamente pelo Código Civil Brasileiro de 1973, nos seguintes termos:

Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 4º. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

2 Art. 75. A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura.

3 Didier Júnior (2008, p. 168).cit. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DA TEORIA DA ASSERTÇÃO Eugênia Amâbilis Gregorius e Stefani Urnau Bonfiglio - REVISTA DESTAQUES ACADÊMICOS, ANO 3, N. 2, 2011 - CCHJ/UNIVATES

4 Silva e Gomes (2002, p. 113) cit. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DA TEORIA DA ASSERTÇÃO Eugênia Amâbilis Gregorius e Stefani Urnau Bonfiglio - REVISTA DESTAQUES ACADÊMICOS, ANO 3, N. 2, 2011 - CCHJ/UNIVATES

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

Saliente-se, porém, que, quando do advento do referido Código, Liebman já havia mudado o seu posicionamento, inserindo a possibilidade jurídica do pedido no interesse de agir, bem como, posteriormente, adotou a tese de que a impossibilidade jurídica do pedido deveria conduzir à resolução do mérito da ação, culminando em uma sentença de improcedência e, conseqüentemente, em coisa julgada material.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, não se refere expressamente às condições da ação, é dizer, não utiliza estes termos, mas traz em seu bojo a imprescindibilidade da existência de interesse e legitimidade – ou seja, das condições da ação – para ter direito ao julgamento de mérito:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

(...)

É de se pontuar que a doutrina diverge acerca da permanência ou não do instituto “condições da ação” no direito processual brasileiro a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, mormente em

face da ausência da expressão em seu texto, discussão cuja profundidade pugna por análise pormenorizada, de modo que, para os fins do presente artigo, adota-se o entendimento segundo o qual as condições da ação permanecem como categoria jurídica autônoma, tendo em vista que todos os dispositivos do Novo Código de Processo Civil possuem conteúdo semelhante aos seus correlatos no Código anterior, bem como a análise da legitimidade das partes e do interesse de agir continua sendo prévia ao julgamento do mérito⁵.

Tem-se, por conseguinte, que as condições da ação, na forma da teoria eclética da ação adotada no ordenamento jurídico brasileiro, são os requisitos que devem ser observados para que se possa obter a prestação jurisdicional, consubstanciada na sentença de mérito. Podem ser definidas, assim, como condições de admissibilidade do julgamento do mérito, ou seja, condições essenciais para o exercício da função jurisdicional em relação a questão posta em juízo⁶.

São elas o interesse processual e a legitimidade ad causam, e a ausência de qualquer uma delas, isoladamente, consiste em carência do direito de ação e, conseqüentemente, impõe-se a extinção do feito sem o julgamento do mérito, na forma do supracitado art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. O INTERESSE DE AGIR E SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

O interesse de agir, ou interesse processual, possui três aspectos, quais sejam utilidade, necessidade e adequação. Requer-se, para existir interesse de agir, que o processo possa propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido (utilidade), que a atuação jurisdicional seja imprescindível para a obtenção de tal resultado (necessidade) e que se observe compatibilidade entre procedimento e pretensão (adequação).

Como bem observou o Min. Luís Roberto Barroso no julgamento do RE 631.240/MG:

(...) o interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se

5 LAGE, Moisés Pereira. A supressão (ou não) das condições da ação no Novo Código de Processo Civil e suas eventuais conseqüências. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2016. In https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MoisésPereiraLage.pdf

6 RAMALHO, Maria Isabel. Legitimidade para agir. Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2007. In <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040513.pdf>

traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários.

Resta claro, portanto, que o ajuizamento de ações previdenciárias, inclusive aquelas atinentes aos benefícios por incapacidade, tem como pressuposto a presença do binômio utilidade-necessidade, bem como da adequação do procedimento à satisfação da pretensão autoral.

Ora, a utilidade em ingressar com uma ação judicial para obtenção de benefício previdenciário, em regra, é aferível, pois o processo judicial é meio apto à satisfação da pretensão autoral, quando há compatibilidade entre procedimento e pretensão (adequação).

A controvérsia acerca do interesse de agir nas ações judiciais que versam sobre benefícios previdenciários, inclusive os benefícios por incapacidade, costuma repousar na necessidade, ou não, de provimento jurisdicional para a obtenção da benesse previdenciária.

Como é consabido, a concessão administrativa de benefícios por incapacidade depende de provocação do interessado, por intermédio de requerimento administrativo, bem como de uma postura ativa, consistente em demonstrar administrativamente o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Destarte, sem que exista resistência do Instituto Nacional do Seguro Social – Autarquia federal à qual incumbe a manutenção do Regime Geral da Previdência Social e o pagamento dos benefícios decorrentes desse regime –, quanto à concessão do benefício ou nos casos em que o indeferimento administrativo decorre de omissão do próprio segurado, inexistente necessidade de provimento jurisdicional.

Isso porque, em casos tais, a concessão do benefício por incapacidade pode ser obtida diretamente na via administrativa, conforme determinam a Constituição da República e a legislação de regência, sendo prescindível a atuação jurisdicional para tanto, com o que resta afastado o interesse de agir, sendo o segurado/interessado carente de ação, o que será demonstrado na análise das hipóteses mais comuns de ausência de interesse processual em ações que tratam de benefícios por incapacidade.

3. O INTERESSE DE AGIR E A OMISSÃO DO SEGURADO QUANTO À APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Entre as discussões mais emblemáticas acerca da existência de interesse de agir para o ajuizamento de ação judicial visando a obtenção

de benefício previdenciário por incapacidade encontra-se, com certeza, a atinente à exigência de prévio requerimento administrativo.

De um lado, a Autarquia Previdenciária sustentava que, à míngua de requerimento administrativo, não haveria pretensão resistida e, portanto, restaria descaracterizado o interesse de agir, eis que não se verificaria a presença do indispensável binômio utilidade-necessidade no ajuizamento da ação.

Já os defensores da tese contrária aduziam que a exigência do prévio requerimento administrativo violaria o preceito constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ora, observa-se da mera leitura do dispositivo constitucional que o acesso a jurisdição é garantido quando ocorre, justamente, lesão ou ameaça à direito, o que só pode se dar se o segurado solicitou prestação à Autarquia Previdenciária e, por qualquer motivo, não a obteve.

Conforme explicitado no tópico anterior, a concessão administrativa de benefícios por incapacidade depende de provocação do segurado – não existe a figura da concessão ex officio –, de modo que, para configurar lesão ou ameaça a direito, é indispensável que haja requerimento administrativo, ainda que seja prescindível o exaurimento da questão na esfera administrativa.

A questão restou decidida, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, prevalecendo a tese de que é exigível o prévio requerimento administrativo para que se consubstancie o interesse de agir nas ações que visam a obtenção de benefício previdenciário. Confira-se, por oportuno, o inteiro teor do acórdão proferido no RE 631.240/MG, o qual pôs fim às discussões acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o

entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não

do interesse em agir. (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

O acerto da decisão da Corte Suprema é evidente, porquanto somente por intermédio da manifestação da pretensão na via administrativa, com a efetiva apresentação ao Instituto Previdenciário da documentação comprobatória do cumprimento dos requisitos para a fruição do benefício, é dado ao ente conhecer do caso concreto, deferindo ou não o pedido do segurado.

Ademais, a ordem constitucional brasileira não admite que o Poder Judiciário substitua o Poder Executivo na efetiva execução das políticas públicas, sob pena de malferimento do princípio da separação de poderes consagrado no art. 2º da Constituição da República.

4. O INTERESSE DE AGIR E A OMISSÃO DO SEGURADO QUANTO AO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

Questão que subsiste, contudo, é aquela atinente à ausência de interesse de agir quando o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade temporária e este foi cessado por ausência do pedido de prorrogação previsto no § 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 78 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Art. 60. (...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8 deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

Art. 78. O auxílio por incapacidade temporária cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela concessão de aposentadoria por incapacidade permanente ou, na hipótese de o evento causador da redução da capacidade laborativa ser o mesmo que gerou o auxílio por incapacidade temporária, pela concessão do auxílio acidente.

§ 1º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio por incapacidade temporária, judicial ou administrativo, deverá estabelecer o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS.

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio por incapacidade temporária conterá as informações necessárias ao requerimento de sua prorrogação.

§ 4º Caso não seja estabelecido o prazo de que trata o § 1º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio por incapacidade temporária, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação ao INSS, observado o disposto no art. 79.

§ 5º O segurado que se considerar capaz antes do prazo estabelecido pela Perícia Médica Federal no ato da concessão ou da prorrogação do auxílio por incapacidade temporária somente retornará ao trabalho após nova avaliação médico-pericial.

§ 6º O segurado poderá desistir do requerimento de prorrogação antes da realização do exame médico-pericial, hipótese em que o benefício será mantido até a data da sua desistência, desde que posterior à data de cessação estabelecida pela Perícia Médica Federal.

§ 7º O segurado que não concordar com o resultado da avaliação a que se refere o § 1º poderá apresentar, no prazo de trinta dias, recurso da decisão proferida pela Perícia Médica Federal perante o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, cuja análise médico-pericial, se necessária, será feita por perito médico federal diverso daquele que tenha realizado o exame anterior.

Observa-se que, em casos tais, o segurado sabe de antemão qual a data fixada para a cessação de seu benefício, bem como conhece a incumbência de, subsistindo a incapacidade, deduzir pedido de prorrogação 15 (quinze) dias antes do termo aprazado. Assim, ao não solicitar a prorrogação de seu benefício no prazo legal, deixando de desincumbir-se de ônus que a legislação lhe impõe, o segurado dá causa à cessação de seu benefício.

A hipótese assemelha-se à ausência de requerimento administrativo, pois, à míngua de pedido de prorrogação, o INSS não tem como conhecer de ofício da persistência da incapacidade do segurado – é dizer, a prorrogação do benefício, assim como a sua concessão, depende de provocação do segurado –, de modo que há de ser reconhecida, também em situações tais, a ausência de interesse de agir.

Impende salientar que, malgrado o STF, no julgamento do supracitado RE 631.240/MG, tenha decidido que a necessidade de prévio requerimento não prevaleceria em caso de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, tal entendimento não mais se encontra em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, eis que, após o julgado, sobreveio a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.457, de 26/06/2017, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 767/2017, de 06/01/2017, precedida da Medida Provisória nº 739/2016, com o que os parágrafos do art. 60 da Lei nº 8.213/91 foram modificados, ficando assentada a obrigatoriedade de o próprio segurado requerer a prorrogação o benefício.

É de se observar, portanto, o *distinguishing*, neste ponto, mesmo porque o próprio RE 631.240/MG é claro ao dispor que o afastamento da necessidade de requerimento administrativo não cabe quando a pretensão depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da administração – o que ocorre, à toda evidência, quando há cessação de benefício por incapacidade temporário em razão de ausência de pedido de prorrogação, pois, em casos tais, a continuidade da inaptidão laboral não é comunicada à Autarquia Previdenciária, que fica impedida de atuar.

Nesse diapasão, o próprio Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento da lavra do Min. Fachin exarado em 16.6.2020 nos autos do RE 1.269.350, manteve a extinção do feito sem resolução de mérito, tendo em vista que, ao deixar de realizar o pedido de prorrogação na esfera administrativa, a autora não levou ao conhecimento do INSS a alegada permanência do quadro incapacitante – matéria fática essencial à análise do pleito de restabelecimento do auxílio-doença –, reconhecendo-se, portanto, a ausência de interesse de agir:

RE 1269350. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 16.6.2020. Publicação: 18.6.2020 Decisão: “Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, em que **manteve a sentença que julgou o feito extinto sem resolução de mérito, tendo em vista que a autora não comprovou ter realizado**

pedido de prorrogação do benefício cujo restabelecimento é postulado, nem mesmo ter realizado novo pedido de concessão (eDOC 29, p. 1). No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violações à Constituição da República. Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que (eDOC 33, p. 7-8): “Na hipótese em apreço, a matéria fática (incapacidade) era por demais conhecida pelo INSS (tanto que pagou à parte autora auxílio-doença de 01/04/2016 a 09/05/2016 - NB 31 / 617.575.972-2) quando da cessação do benefício (ou, pelo menos, deveria a autarquia previdenciária ter adotado providências para certificar-se de que o quadro incapacitante não havia cessado), não se enquadrando na exceção assentada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o STF, não há necessidade de formulação de novo requerimento administrativo, porquanto o que se pretende não é o deferimento de um benefício por incapacidade ab initio, mas, sim, a manutenção de um benefício por incapacidade que já existia, em virtude da continuidade do quadro incapacitante.” É o relatório. Decido. A irrisignação não merece prosperar. A matéria discutida nestes autos já foi objeto de análise por esta Corte. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 631240-RG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.2014, no qual se discutiu a necessidade do prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário com vistas à concessão de benefício previdenciário, Tema 350 da sistemática da repercussão geral, dentre outras, fixou a seguinte tese: “A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.” Na espécie, ao apreciar o recurso inominado, o Colegiado de origem asseverou que (eDOC 29, p. 1-2): “Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que a configuração do interesse de agir depende do prévio conhecimento da Administração acerca da matéria fática da qual depende a análise do pedido postulado na esfera judicial. Confira-se: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios

previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.(...) (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)(Grifei) (Grifo no original) **No caso, ao deixar de realizar o pedido de prorrogação na esfera administrativa, a autora não levou ao conhecimento do INSS a alegada permanência do quadro incapacitante - matéria fática essencial à análise do pleito de restabelecimento do auxílio-doença. Nesse contexto, não vejo outra conclusão senão reconhecer a ausência de interesse de agir do demandante quanto ao ponto, nos termos do entendimento sedimentado pelo STF.** Sendo esses os fundamentos que embasam o acórdão, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem revela-se em consonância com a jurisprudência desta Corte. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro em ¼ (um quarto) os honorários fixados anteriormente, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo e a suspensão da exigibilidade por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 16 de junho de 2020. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente.

Corroborando o acerto da interpretação segundo a qual as alterações introduzidas na Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 13.457/17 afiguram-se lúdicas, a

TNU, ao decidir o Tema 164, firmou a tese no sentido de que os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício (Pedilef 0500774-49.2016.4.05.8305/PE).

Tem-se, destarte, que a ausência do pedido de prorrogação encerra a discussão acerca do benefício anteriormente concedido, eis que a parte requerente, ao não o solicitar na forma da lei, anui com a respectiva cessação. Assim, para que tenha direito a novo benefício, é imprescindível que deduza novo requerimento administrativo, sem o que carece de interesse de agir, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, na forma da legislação processual civil vigente.

O entendimento, porém, não se encontra pacificado na jurisprudência, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido recentemente, no AResp 1.734.777/SC, que à Autarquia é defeso cessar o benefício sem a realização de nova perícia médica, em face do disposto no art. 62 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, ficando o benefício mantido até a efetiva reabilitação.

A conclusão do Tribunal, com a devida vênia, causa espécie, pois a letra da lei é de clareza solar ao referir que o dispositivo se refere apenas aos casos de incapacidade permanente (“insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual”), situação totalmente distinta dos benefícios por incapacidade temporária aos quais se refere o art. 60, §§ 8º e 9º, do mesmo diploma legal.

O acórdão foi publicado em dezembro de 2020 e o prazo para manifestação da Procuradoria Geral Federal encontra-se aberto, de modo que o deslinde do feito é, ainda, passível de discussão e modificação.

5. O INTERESSE DE AGIR E A OMISSÃO DO SEGURADO QUANTO À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OU AO COMPARECIMENTO À PERÍCIA ADMINISTRATIVA (INDEFERIMENTO FORÇADO)

Também relacionado ao julgamento do RE 631.240/MG e à questão na necessidade de prévio requerimento administrativo para configuração do interesse de agir é o chamado indeferimento forçado.

Com efeito, verifica-se o indeferimento forçado quando o segurado requer administrativamente o benefício sem apresentar os documentos solicitados pelo INSS para comprovar o preenchimento dos requisitos

para a respectiva concessão ou quando deixa de comparecer à perícia administrativa. Desta forma, a Autarquia fica impedida de conceder o benefício, independentemente de existir ou não o direito, já que não lhe é dado conhecer do caso concreto.

Novamente, é imperioso ressaltar que, para a concessão de benefício previdenciário, é imprescindível a provocação do interessado, por intermédio de requerimento administrativo. Além disso, ao segurado cabe o ônus de demonstrar administrativamente o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, seja apresentando a documentação comprobatória da qualidade de segurado e da carência, seja comparecendo à perícia administrativa munido dos relatórios e exames médicos que evidenciem sua situação de saúde.

Assim, no momento em que o segurado requer um benefício por incapacidade à Autarquia, mas não lhe apresenta os documentos que dão suporte às suas alegações, na forma da legislação de regência, ou deixa de comparecer à perícia designada para a aferição de sua incapacidade laboral, o indeferimento do benefício é causado pelo próprio segurado.

Não se pode arguir que o binômio utilidade-necessidade se encontra presente, quando a suposta lesão a direito do segurado – indeferimento do benefício – foi causada por ele próprio, bem como poderia ser resolvida administrativamente, com a apresentação dos documentos ou o comparecimento à perícia médica. Consequentemente, considerar que existe interesse de agir em casos tais afronta o princípio segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprium*.

Inclusive, o Ministro Roberto Barroso assim consignou, na apreciação de Embargos de Declaração no RE nº 631.240/MG, que a apresentação de novos documentos no âmbito judicial para lastrear pedido de benefício previdenciário exige retorno ao fluxo administrativo, com apresentação de novo requerimento:

Sobre a eventual diversidade de documentos juntados em processo administrativo e judicial, a regra geral é a que consta do voto condutor do acórdão embargado: será necessário prévio requerimento administrativo se o documento ausente no processo administrativo referir-se a matéria de fato que não tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Eventuais exceções devem ser concretamente motivadas. Deve-se observar ainda o art. 317 do CPC/2015, segundo o qual “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

É justamente a hipótese de não atendimento de carta de exigências emitida pelo INSS em que inexistem no processo administrativo

previdenciário elementos que atestem a existência do direito, bem como do não comparecimento à perícia médica, caso em que a incapacidade não é passível de apreciação pelo INSS, gerando a extinção do requerimento administrativo sem análise do mérito.

Não por outro motivo, o FONAJEF exarou o seguinte enunciado:

Enunciado 166 – *“A conclusão do processo administrativo por não comparecimento injustificado à perícia ou à entrevista rural equivale à falta de requerimento administrativo”*. (Aprovado no XII FONAJEF).

Conclui-se, desta forma, que o indeferimento do benefício na seara administrativa por responsabilidade exclusiva do requerente equivale à falta de requerimento administrativo, devendo eventual ação judicial ser extinta de modo terminativo, ante a falta de interesse de agir.

6. O INTERESSE DE AGIR E O SURGIMENTO DE DOENÇA SUPERVENIENTE

Recorrente nas ações judiciais que visam a obtenção de benefício por incapacidade é o caso em que o quadro clínico do segurado sofreu relevante alteração em relação à época do requerimento administrativo, apresentando enfermidade incapacitante diversa daquela apreciada em sede administrativa.

Em casos desse jaez, é cristalino que não houve qualquer mácula na decisão administrativa – à época da perícia médica administrativa, inexistia qualquer incapacidade –, de modo que, sobrevindo nova doença e, então, incapacidade laboral, ao segurado caberia efetuar um novo requerimento administrativo, a fim de que a Autarquia analisasse o novo quadro clínico, verificando se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Trata-se, à toda evidência, de fato superveniente, de modo que o interesse de agir configurar-se-á tão-somente se o mesmo for levado ao conhecimento do INSS, conforme entendimento sedimentado pelo e. STF já declinado na apreciação da hipótese de indeferimento forçado.

Nem poderia ser diferente, pois a discussão da legalidade de um ato administrativo deve ater-se àquilo que foi objeto de análise pela Administração. Se a doença incapacitante aferida pelo perito judicial não foi levada ao conhecimento da perícia administrativa, seja por não existir, seja porque não alegada pelo segurado – afinal, há doenças que não se evidenciam no mero exame clínico –, forçoso reconhecer que não há pretensão resistida, o que importa a ausência de interesse processual da parte autora.

Importa consignar que, sobrevindo incapacidade posterior ao pedido administrativo indeferido, nada obsta que o segurado deduza novo requerimento administrativo, não havendo que se falar em interesse de agir, porquanto, novamente, não está presente o binômio utilidade-necessidade, tampouco a adequação.

Destarte, a alteração da situação fática anterior, sem que o interessado tenha instado a Administração a manifestar-se sobre ele, impede o julgamento de mérito de ação eventualmente ajuizada a esse respeito, restando configurada a falta de interesse de agir, já que o novo quadro de saúde do segurado não foi levado ao conhecimento da Autarquia e não houve negativa administrativa em relação à situação fática deduzida em Juízo.

CONCLUSÃO

A provocação e a participação do interessado, mediante interposição de requerimento administrativo, entrega de documentação que comprove a presença dos requisitos de qualidade de segurado, carência e incapacidade e o seu comparecimento à perícia médica administrativa munido dos relatórios e exames médicos que demonstrem sua situação de saúde consistem em *conditio sine qua non* para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Isso porque, à míngua de requerimento administrativo e entrega da documentação respectiva, o Instituto Nacional do Seguro Social não terá ciência da intenção do segurado de receber o benefício, tampouco possuirá meios de aferir a presença dos requisitos previstos na legislação de regência para a respectiva concessão.

Da mesma forma, o não comparecimento do segurado à perícia médica administrativa – bem como o comparecimento quando não há doença ou incapacidade, seguido de omissão em provocar a Administração após o advento da incapacidade – impede que a Autarquia Previdenciária examine o quadro de saúde do interessado a fim de avaliar se o mesmo é incapacitante.

Conclui-se, assim, que a omissão do segurado, quando a sua participação ativa é essencial para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, dá causa à não apreciação do mérito do pedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social ou ao seu indeferimento.

Verificada esta omissão, portanto, não se vislumbra, em casos tais, a presença de interesse de agir para o ajuizamento e julgamento de mérito da ação judicial que visa a obtenção de benefício por incapacidade, uma vez que o bem da vida pretendido pelo autor pode ser obtido na própria

via administrativa, desde que o interessado o requeira junto à Autarquia, cumprindo os ônus que lhe impõe a legislação previdenciária vigente.

REFERÊNCIAS

GREGORIUS, Eugênia Amâbilis e BONFIGLIO, Stefani Urnau. *As condições da ação à luz da teoria da asserção*. Revista Destaques Acadêmicos, Ano 3, n. 2, 2011. CCHJ/UNIVATES.

LAGE, Moisés Pereira. A supressão (ou não) das condições da ação no Novo Código de Processo Civil e suas eventuais consequências. *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*: Rio de Janeiro, 2016. In https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MoisesPereiraLage.pdf

RAMALHO, Maria Isabel. *Legitimidade para agir*. Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2007. In <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040513.pdf>

