



**PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM CASOS DE PEDIDO DE
AUXÍLIO-ACIDENTE PRECEDIDO DE AUXÍLIO POR INCAPACIDADE
TEMPORÁRIA À LUZ DO TEMA 350/STFE DO PLENO ACESSO À JUSTIÇA E
DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

**PRIOR ADMINISTRATIVE REQUEST IN CASES OF DISABILITY BENEFITS
REQUEST PRECEDED BY TEMPORARY DISABILITY BENEFITS IN LIGHT OF
STF CASE 350 AND FULL ACCESS TO JUSTICE AND REASONABLE PROCESS
DURATION**

Rafael da Silva Balbinotti¹
Felipe Augusto Rodrigues Ambrosio²

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a necessidade de prévio indeferimento administrativo como requisito para o ingresso em processos judiciais no âmbito previdenciário. A discussão gravita em torno da fundamentação dessa exigência, alicerçada na premissa de que a existência de uma pretensão resistida é imprescindível para a instauração de um processo judicial. Esta condição da ação, delineada pelo Código de Processo Civil no artigo 17 coaduna-se com o binômio necessidade-adequação, demandando que a pretensão do autor só possa ser satisfeita através do acesso ao Judiciário, e que a providência judicial solicitada seja capaz de solucionar adequadamente a situação conflituosa. Boa parte da doutrina entende que a imposição do prévio requerimento administrativo para o ingresso em juízo viola o princípio do livre acesso à justiça, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. Esta controvérsia culminou no Recurso Extraordinário 631.240/MG, um marco decisório que delineou a tese da desnecessidade do prévio requerimento administrativo perante o INSS como requisito essencial para a formação da lide. O referido julgamento estabeleceu uma distinção crucial entre demandas que visam obter uma prestação ou vantagem inteiramente nova ao patrimônio jurídico do autor e ações que buscam o aprimoramento ou proteção de vantagem já concedida.

¹Acadêmico de Direito. Universidade do Contestado (UNC). Santa Catarina. Brasil. E-mail: rafael.balbinotti@aluno.unc.br.

²Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professor da Universidade do Contestado – Campus Mafra- Santa Catarina, e membro pesquisador do grupo de pesquisa Direito Contemporâneo e Cidadania. Advogado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: felipe.ambrosio@professor.unc.br.

Aplicado tal entendimento no caso de auxílio-acidente que é precedido do auxílio por incapacidade temporária, existe uma resistência na aceitação dos tribunais no fato de que o auxílio-acidente se trata de uma hipótese de melhoria do benefício por incapacidade, devendo ser dispensado o novo requerimento administrativo pelo segurado. No trabalho, utilizou-se o método dedutivo após a pesquisa bibliográfica das doutrinas e precedente relevantes ao tema.

Palavras-Chave: acesso à justiça; auxílio por incapacidade temporária; auxílio-acidente; prévio requerimento administrativo; Tema 350/STF.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the necessity of prior administrative denial as a requirement for entering judicial processes in the social security context. The discussion revolves around the rationale behind this requirement, based on the premise that the existence of a contested claim is essential for initiating a judicial process. This condition of action, outlined in the Civil Procedure Code in Article 17, aligns with the need-adequacy criterion, demanding that the plaintiff's claim can only be satisfied through access to the judiciary, and that the requested judicial remedy is capable of adequately resolving the contentious situation. A significant portion of legal doctrine understands that imposing prior administrative request as a condition for initiating legal proceedings violates the principle of free access to justice, as established in Article 5, paragraph XXXV, of the Constitution. This controversy culminated in Extraordinary Appeal 631,240/MG, a landmark decision that outlined the thesis of the unnecessary nature of prior administrative request before the National Institute of Social Security (INSS) as an essential requirement for forming the lawsuit. The mentioned judgment established a crucial distinction between claims that aim to obtain an entirely new benefit or advantage for the plaintiff's legal interests, and actions that seek the improvement or protection of an already granted advantage. When applying this understanding to cases of accident benefits, which are preceded by temporary disability benefits, there is resistance in the courts regarding the fact that accident benefits constitute an instance of improving the disability benefit, and thus, the insured individual should be exempt from making a new administrative request. Lastly the conclusion was based on the deductive method after researching the books and cases about the theme.

Keywords: access to justice; temporary disability benefit; accident benefit; prior administrative request; Theme 350/STF.

Artigo recebido em: 15/10/2023

Artigo aceito em: 08/11/2023

Artigo publicado em: 09/12/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.5080>

1 INTRODUÇÃO

Busca-se fazer uma análise sobre a necessidade de prévio indeferimento administrativo como requisito para o ingresso em processos judiciais no contexto previdenciário brasileiro. A pesquisa bibliográfica, utilizada como base do trabalho, partindo do método dedutivo, possibilita verificar que o tema é abordado considerando diversos aspectos, desde as bases legais até as diferentes perspectivas na jurisprudência.

A problemática gira em torno da exigência de que, antes de ingressar com um processo judicial na área previdenciária, o segurado deve submeter seu pedido ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e aguardar uma resposta, seja ela positiva ou negativa. Essa exigência é fundamentada na ideia de que somente quando há uma pretensão resistida, ou seja, quando o INSS recusa o pedido, é admissível a instauração de um processo judicial.

O objetivo desta análise é compreender os argumentos a favor e contra a exigência de prévio requerimento administrativo no Direito Previdenciário e avaliar seu impacto no acesso à justiça e na efetividade dos direitos previdenciários.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: na primeira seção, discute-se a base legal e os princípios envolvidos na exigência do prévio requerimento administrativo. Em seguida, a segunda seção apresenta os argumentos a favor da dispensa dessa exigência, destacando o princípio da universalidade da jurisdição e a realidade fática das regiões do país. Na terceira seção, analisa-se a decisão do STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG, que delineou a tese da desnecessidade desse prévio requerimento administrativo. Por fim, na quarta seção, abordam-se as divergências na jurisprudência em relação à revisão de benefícios previdenciários, considerando a necessidade de um novo requerimento administrativo.

2 DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O procedimento administrativo no direito previdenciário diz respeito à primeira interação do segurado com a autarquia previdenciária (INSS), na qual, geralmente,

busca aquele exercer algum direito subjetivo previdenciário ou assistencial que crê ser titular.

A necessidade de prévio indeferimento administrativo é fundamentada na ideia de que, sem a existência de uma pretensão resistida (conflito), não é admissível a instauração de um processo judicial. Portanto, no contexto previdenciário, não é possível configurar tal conflito se o INSS não teve sequer a oportunidade de analisar previamente o pedido apresentado, seja para aceitá-lo ou recusá-lo (TAKAHASHI, 2012).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 17, enumera o interesse de agir, juntamente com a legitimidade de partes e a possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação (BRASIL, 2015).

Segundo o conhecimento corrente, o interesse de agir fundamenta-se no binômio necessidade-adequação. Em outras palavras, para que essa condição da ação esteja presente, é imprescindível que a pretensão do autor só possa ser satisfeita através do ingresso em juízo (necessidade) e que a providência judicial solicitada seja capaz de solucionar adequadamente a situação conflituosa (BENJAMIN; FERRAZ, 2004).

Ocorre que devido a situações fáticas, e se tratando de direito previdenciário, onde muitas vezes estamos lidando com pessoas em situações limítrofes, com patologias graves, é necessária uma relativização a necessidade de requerimento administrativo (formação de uma pretensão resistida).

De forma geral, os defensores da dispensa do prévio indeferimento administrativo na esfera previdenciária argumentam que isso violaria o princípio da universalidade da jurisdição, consagrado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (MARTINEZ, 2011). Alegam que estaria sendo estabelecida uma via administrativa de caráter obrigatório, em contraposição à única via prevista constitucionalmente (artigo 217 da CF, BRASIL, 1988). Além disso, alguns defendem, mesmo que implicitamente, a consideração da realidade fática de determinadas regiões do país, como a demora no atendimento pelo INSS ou a recusa do próprio protocolo do requerimento.³

³ Conforme fundamentou o Desembargador Federal José Amílcar Machado no julgamento dos autos 1999.01.00.090074- 6/MG, que foi um dos processos presentes na controvérsia do Recurso Extraordinário 631.240/MG: “sempre mantive o entendimento de que a prévia provocação da instância

Diretamente oposto a isso é a corrente que sustenta que o prévio requerimento administrativo é indispensável, se trata em realidade de um dos requisitos da ação, na qual sua ausência acarreta na extinção sem resolução do mérito processual. Veja que não faz sentido existir interesse na intervenção estatal, por meio do judiciário, em um caso o qual o autor do processo nem sequer tentou exercer seu direito subjetivo, sem a negativa da autarquia previdenciária não existe ofensa a nenhum direito, consequentemente não existe pretensão resistida.⁴

Todavia, não era essa a corrente majoritária; até aquele momento, a maioria dos estudiosos e decisões judiciais têm entendido que a exigência de prévio requerimento administrativo para o ingresso em juízo viola o princípio do livre acesso à justiça, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição (TAKAHASHI, 2012).

Reforçando mais ainda a ideia, foi que em 2006 foi criado o Enunciado 80 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais — FONAJEF nos seguintes termos:

Enunciado 80: “Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida”.

Todavia, o debate continuava intenso; assim é que surge o Recurso Extraordinário 631.240/MG, que foi o *leading* case para a discussão da tese da (des)necessidade do prévio requerimento administrativo perante o INSS como requisito essencial para formação da lide (existir uma pretensão resistida).

administrativa pelo segurado, não é condição a este oponível para propor ação judicial. Isso porque, conforme a correta dicção do voto-condutor, a admitir-se tal premissa como condição de ação, por, no particular, só desse fato exsurgir o interesse de agir para o segurado, implicaria transgressão ao preceito constitucional da livre acessibilidade ao Poder Judiciário. Como se isso não bastasse, o juiz, ao indeferir de plano o pleito do autor, só estaria demonstrando desconhecer a prática iterativa do Instituto requerido, em procrastinar o pedido administrativo de humildes segurados, criando empecos de todos os modos, retardando a entrega de direitos e deixando beneficiários à mercê de entraves burocráticos que inviabilizam a concreção dos seus direitos previdenciários” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014).

⁴ Nesse sentido se posicionou o Ministro Celso de Mello no julgamento do Recurso Ordinário em habeas data nº 22-8 Distrito Federal “ausente o interesse legitimador da ação, o exercício desse direito público subjetivo. Impõe-se, por isso mesmo, que o autor demonstre a existência de uma pretensão resistida. Esta resistência, que se vê traduzida na ocorrência de obstáculo que impede o gozo de um direito pelo requerente, deve manifestar-se na verificação real, prévia e concreta de um óbice oposto pela parte contrária, em ordem a evidenciar que a invocação da tutela jurisdicional se justifica e se torna necessária em face de impedimento, jurídico ou de fato, que inviabilize a satisfação de uma determinada pretensão de direito material. No caso - e tal como ressaltado pela Procuradoria-Geral da República em seu douto parecer - incorre situação de pretensão resistida. Eis que ausente qualquer obstáculo prévio de índole estatal. Razão pela qual impunha-se reconhecer o Autor como carecedor da presente ação e, em consequência. Declarar extinto o processo. Sem julgamento de mérito”.

No referido julgamento do Recurso Extraordinário, sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não se caracteriza ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Firmou-se no julgamento que apenas após a recusa, ou demora na resposta, do requerimento efetuado perante o INSS é que se caracteriza uma pretensão resistida.

Porém, o julgado fez uma caracterização da pretensão dos segurados, e a partir de tal caracterização que se pode verificar a necessidade do prévio requerimento administrativo.

No julgamento, o Relator do RE 631.240, Ministro Luís Roberto Barroso, dividiu as ações previdenciárias em dois grupos, sendo eles: (i) demandas que pretendem obter uma prestação ou vantagem inteiramente nova ao patrimônio jurídico do autor (concessão de benefício, averbação de tempo de serviço e respectiva certidão, etc.); (ii) ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida ao demandante (pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidades mais vantajosa, restabelecimento, manutenção, etc.).

No primeiro grupo, como regra, exige-se a demonstração de que o interessado já levou sua pretensão ao conhecimento da Autarquia e não obteve a resposta desejada, sendo que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão deve implicar na extinção do processo judicial sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir; “no segundo grupo, precisamente porque já houve a inauguração da relação entre o beneficiário e a Previdência, não se faz necessário, de forma geral, que o autor provoque novamente o INSS para ingressar em juízo.

O segundo grupo, no qual se trata de um caso de revisão do benefício, nos casos em que o segurado faz jus ao auxílio-acidente após ter auferido o auxílio por incapacidade temporária perante o INSS, no entanto, é que vem causando divergências na jurisprudência de diferentes estados, ou até mesmo dentro do mesmo Tribunal.

A exemplo o Tribunal Regional Federal da 3ª região que em casos análogos, julgados no mesmo ano, (autos nº 5407181-86.2019.4.03.9999⁵ e autos nº 5001517-

⁵ Do inteiro teor do julgamento destacamos: A sentença indeferiu a petição a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, ante a

42.2019.4.03.9999)⁶ em um processo entendeu que deve ser dispensado o novo requerimento administrativo, enquanto que no outro, extinguiu o processo diante da ausência de interesse de agir por falta de novo requerimento administrativo.

3 DA FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Nos processos judiciais, ou administrativo, que tratam da concessão de benesses no âmbito da Seguridade Social, discute-se a aplicação do princípio da fungibilidade entre benefícios. Esse princípio se refere à possibilidade de conceder um tipo de benefício diverso daquele originalmente solicitado na petição inicial, desde que sejam preenchidos os requisitos legais correspondentes (ANDRADE FILHO, 2015).

A jurisprudência dos tribunais brasileiros tem reconhecido a aplicação do princípio da fungibilidade entre os benefícios por incapacidade, sejam eles de natureza previdenciária (como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente), de cunho assistencial (benefício de prestação continuada – LOAS), ou até mesmo de aposentadorias, vide entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

não comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios. Apela a parte autora, afirmando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo em caso de pedido de restabelecimento de benefício por incapacidade, pois já houve a recusa do pedido de sua prorrogação formulado anteriormente à alta médica concedida.[...] Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

⁶ Igualmente destacamos: A r. sentença indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, por falta de interesse de agir, decorrente da não comprovação do requerimento na via administrativa (ID 46243072, p. 61-63). [...] Acresça-se, por oportuno, ser desnecessário, no caso, prévio requerimento administrativo. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.[...] Desta forma, tendo em vista tratar-se de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, bem como de conversão deste em outra benesse distinta, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão extra petita, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes. Recurso especial desprovido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma), 2006).

Devido à natureza mutável de algumas enfermidades, ou situação social do segurado, pode ser difícil determinar com precisão qual benefício é o mais adequado a ser concedido ao segurado. Além disso, a proximidade entre as situações que ensejam os benefícios previdenciários e assistenciais pode permitir que, durante o processo judicial, seja deferido ao demandante um dos benefícios, a depender das provas e dos elementos apresentados no caso específico. Nesses casos, a decisão deve ser pautada pela análise cuidadosa das condições do indivíduo e pela interpretação dos requisitos legais para concessão dos benefícios previdenciários e assistenciais, visando garantir a devida proteção social ao requerente (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020).

Como exemplo vejamos um segurado que possui uma incapacidade que crer ser temporária postula em juízo a concessão do auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) e após a produção da prova médica pericial ser verificado que a incapacidade tem um caráter ominiprofissional (incapacidade para todas as profissões) e permanente. Nesse caso, mesmo que o pedido feito inicialmente seja a concessão de auxílio por incapacidade temporária deve ser concedido em seu favor o benefício para incapacidade permanente.

Nesse sentido é o caso julgado pelo TRF4 (nº 5010921-22.2021.4.04.9999), onde o Desembargador Celson Kipper afirmou:

Este Regional tem o entendimento consolidado de que os benefícios previdenciários de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e assistencial à pessoa com deficiência são fungíveis, cabendo ao magistrado (e mesmo ao INSS, em sede administrativa) conceder à parte o benefício apropriado à sua condição fática, sem que disso resulte julgamento extra petita⁷ (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2021a).

⁷ Afim de ilustrar melhor o ponto, destacamos algumas colocações extraídas do inteiro teor do julgado no tocante ao princípio da fungibilidade: “Registro que, em relação à aplicação do princípio da fungibilidade, em matéria previdenciária, devem ser mitigadas algumas formalidades processuais, haja vista o caráter de direito social da previdência e assistência sociais (Constituição Federal, art. 6º), intimamente vinculado à concretização da cidadania e ao respeito à dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, inc. II e III), bem como à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização e à redução das desigualdades sociais, objetivos fundamentais daquele Estado (CF, art. 3º, inc. I e III), tudo a

É importante ressaltar que essa fungibilidade do direito pode ocorrer mesmo no processo administrativo junto ao INSS, pois, um dos pilares do princípio da fungibilidade é fato de que o INSS tem o dever de conceder o melhor benefício ao segurado. Esta previsão está constante na Instrução Normativa 128/2022:

“Art. 222. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido” (BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência, 2022).

De fato, não seria razoável, do ponto de vista da efetividade processual, negligenciar os elementos probatórios que indicam a possibilidade de o requerente fazer jus a um benefício mais vantajoso. Pelo contrário, essa postura resultaria em um formalismo excessivo, especialmente no caso dos Juizados Especiais Federais, os quais são regidos pelos princípios da informalidade, economia processual e celeridade, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 9.099/95, *verbis*:

“Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995).

A negativa de aplicação da fungibilidade acarretaria a necessidade de movimentar a estrutura do Judiciário em duas ocasiões, gerando todos os custos associados. Essa movimentação ocorreria devido ao ajuizamento de uma nova demanda judicial. Essa segunda ação teria o único objetivo de reconhecer um direito que já era claramente evidente na primeira relação processual instaurada. Em outras palavras, a falta de fungibilidade resultaria em um procedimento jurídico desnecessariamente duplicado.

demandar uma proteção social eficaz aos segurados e seus dependentes, e demais beneficiários, inclusive quando litigam em juízo. A Autarquia Previdenciária, enquanto Estado sob a forma descentralizada, possui o dever constitucional de tornar efetivas as prestações previdenciárias e assistenciais a todos os legítimos beneficiários, que se traduz, tanto na esfera administrativa quanto judicial, na obrigação de conceder o benefício previdenciário ou assistencial a que tem direito a parte autora. Ressalte-se que à Autarquia Previdenciária continua competindo, mesmo em juízo, a efetividade dos direitos previdenciários e assistenciais. A condição de parte não lhe retira o dever de prestação positiva consistente na concessão do benefício a que tem direito o segurado, dependente ou beneficiário. Dentro desse contexto - que se pode resumir pela relevância social que envolve a matéria -, e considerando, ainda, o caráter instrumental do processo, com vistas à realização do direito material, deve-se compreender o pedido, em ação previdenciária, como o de obtenção do benefício previdenciário ou assistencial a que tem direito a parte autora, independentemente de indicação da espécie de benefício ou de especificação equivocada deste”.

Ideia já consolidada no âmbito dos tribunais, conforme evidencia o desembargador Sebastião Oge Muniz no julgamento dos autos n. 5012018-49.2020.4.04.7200:⁸

No direito processual previdenciário devem ser mitigadas algumas formalidades processuais, haja vista o caráter de direito social da previdência e assistência social (Constituição Federal, art. 6º), intimamente vinculado à concretização da cidadania e ao respeito à dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II e III), bem como à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização e à redução das desigualdades sociais, objetivos fundamentais do Estado (CF, art. 3º, I e III), tudo a demandar uma proteção social eficaz aos segurados, seus dependentes e demais beneficiários, inclusive quando litigam em juízo (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2021b).

É possível afirmar que, no que tange ao princípio da economia processual, ao minimizar o procedimento necessário para buscar a prestação jurisdicional, é viável obter uma resposta judicial mais ágil e econômica. Esse aspecto é de suma importância para fomentar o acesso à justiça, pois ao simplificar o processo, tornando-o menos complicado e dispendioso, torna-se mais factível para as partes envolvidas buscar e obter a tutela jurisdicional necessária. Dessa forma, estimula-se o acesso efetivo ao sistema judicial, beneficiando a todos os envolvidos e garantindo uma maior eficiência no funcionamento da justiça (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020).

Neste caso em particular, a utilização da substituição prestigiaria também outro fundamento intrínseco do sistema judiciário brasileiro, ou seja: agilidade processual.

Um dos critérios utilizados para avaliar se um processo está sendo conduzido de forma rápida é exatamente a complexidade do caso (DIDIER JUNIOR, 2013). Em situações de menor complexidade, não há justificativa para que o processo se prolongue desnecessariamente. Daí se conclui que também é inaceitável negar ao litigante o reconhecimento imediato de um direito ao qual claramente tem direito, sob o pretexto único de respeitar regras processuais que podem ser flexibilizadas.

⁸ Da ementa do julgado, destacamos: “Este Regional tem o entendimento consolidado de que os benefícios previdenciários de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e assistencial à pessoa com deficiência são fungíveis, cabendo ao magistrado (e mesmo ao INSS, em sede administrativa) conceder à parte o benefício apropriado à sua condição fática, sem que disso resulte julgamento extra petita”.

Efetivamente, a aceitação da possibilidade de substituição é uma ação que beneficia a agilidade e também o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Justamente da possibilidade de concessão de melhor benefício o qual solicitado (fungibilidade) é que surge a possibilidade de revisão da benesse, mesmo em casos o qual não houve equivoco grosseiro na sua concessão.

E nestes casos de revisão do benefício é onde foi justamente relativizado a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois, a relação entre o segurado e a autarquia previdenciária já estava estabelecida e cabia ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) conceder o melhor benefício que o segurado fazia direito.

4 DA REVISÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO:

Em algumas hipóteses é fácil reconhecer o que é uma revisão de benefício, a exemplo: uma aposentadoria que teve sua renda mensal inicial calculada segundo a Lei n. 9.876/99, a qual continha a nova redação dada ao art. 29, I, da Lei n. 8.213/91 (Renda mensal limitada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994). Ou, justamente o exemplo dado anteriormente onde foi concedido benefício por incapacidade temporária em caso de incapacidade permanente.

Ocorre que em outros casos a revisão do benefício não é tão simples de ser percebida. Justamente é esse o caso do auxílio-acidente quando precedido de benefício por incapacidade temporária.

Auxílio-acidente é um amparo previdenciário de caráter compensatório. Consiste em uma renda equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de contribuição e não é acumulável com qualquer tipo de aposentadoria. Além disso, não é permitida a sua acumulação com outro auxílio-acidente ou auxílio-doença decorrente da mesma lesão. Esse benefício é devido a segurados empregados, empregados domésticos, trabalhadores avulsos e segurados especiais (como pequenos agricultores e pescadores) em caso de sequelas resultantes da consolidação de lesões provenientes de acidentes de qualquer natureza (sejam do trabalho ou comuns), desde que essas lesões causem a diminuição da capacidade de

exercer o trabalho que normalmente realizavam antes do acidente. Para ter direito à concessão desse benefício, não é necessário ter recebido auxílio-doença anteriormente (TAVARES, 2009).

Devido a essa característica de ser devido ao segurado que sofreu uma consolidação viciosa de um evento traumático é muito comum o caso de que o segurado até essa data da consolidação esteja em gozo do auxílio-doença.

Por este corolário lógico é que o legislador na forma do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, estabeleceu como termo inicial do auxílio-acidente a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença acidentário.

Fato que fica ainda mais em evidente observando o voto proferida pela da Ministra Relatora Assusete Magalhães, no julgamento do REsp 1786736/SP, que foi adotado como repercussão geral na forma do Tema 862:⁹

No caso específico dos autos, houve prévia concessão de auxílio-doença acidentário, circunstância a impor a aplicação do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91 ('Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia [...] § 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento

⁹ PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. PRECEDENTES DO STJ FIRMADOS À LUZ DA EXPRESSA PREVISÃO LEGAL DO ART. 86, § 2º, DA LEI 8.213/91. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte ora recorrente em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de auxílio-acidente, com termo inicial a ser fixado na data de cessação do auxílio-doença que o precedeu. O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu à concessão do auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal de parcelas do benefício. O Tribunal de origem – embora reconhecendo "comprovado o nexo causal e caracterizada a lesão física que acarreta redução parcial e permanente da capacidade laborativa" – no julgamento dos recursos de Apelação, interpostos por ambas as partes, e da Remessa Oficial, alterou o termo inicial do auxílio-acidente para a data da juntada do laudo pericial aos autos. [...] VII. Prevalece no STJ a compreensão de que o laudo pericial, embora constitua importante elemento de convencimento do julgador, não é, como regra, parâmetro para fixar o termo inicial de benefício previdenciário. Adotando tal orientação: STJ, REsp 1.831.866/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; REsp 1.559.324/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019. VIII. Tese jurídica firmada: "O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se, se for o caso, a prescrição quinquenal de parcelas do benefício." IX. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, para, em consonância com a tese ora firmada, restabelecer a sentença. X. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria'). Para outras hipóteses, nas quais inexistir prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deverá recair na data do prévio requerimento administrativo, ou, ausente ele, na data da citação, conforme esclarecido no voto, na forma da pacífica jurisprudência do STJ.

Em específico, a controvérsia quanto ao termo inicial do benefício do auxílio-acidente foi levada perante ao Supremo Tribunal de Justiça em 2021, com o julgamento do Recurso Especial Nº 1.729.555, que estabeleceu a tese do Tema 862, segundo o qual, “o termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se a prescrição quinquenal da Súmula 85/STJ”.

A tese em si fixada não é o mais importante, mas sim o inteiro teor do acórdão nos revela que o auxílio-acidente nada mais é que uma hipótese de conversão automática do auxílio-doença, observe:

importará, para a Autarquia Recorrida, em verdadeira premiação pela sua desídia em cumprir o dever social para o qual foi instituída, que, neste particular, seria a implantação de ofício do benefício a que fazia jus o Recorrente
[...]
Pressupõe-se, naturalmente, que a lesão justificadora do auxílio-doença é a mesma que, após consolidada, resultou em sequela definitiva redutora da capacidade laborativa do segurado, justificando, assim, a concessão do auxílio-acidente (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 862, 2021).

Ou seja, ficou estabelecido na forma de precedente vinculante, que sim, o benefício do auxílio-acidente é uma das hipóteses de conversão do auxílio-doença, sendo apenas necessário o requerimento administrativo, nos casos onde o segurado ainda não tenha levado a ciência da autarquia previdenciária as suas sequelas.

Ademais, já é positivado o fato de que cabe ao INSS, nos termos do art. 88 da Lei 8.213/91, esclarecer e orientar o segurado sobre os seus direitos, indicando os elementos necessários à concessão do amparo mais indicado.

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.
§ 2º Para assegurar o efetivo atendimento dos usuários serão utilizadas intervenção técnica, assistência de natureza jurídica, ajuda material, recursos

sociais, intercâmbio com empresas e pesquisa social, inclusive mediante celebração de convênios, acordos ou contratos.

§ 3º O Serviço Social terá como diretriz a participação do beneficiário na implementação e no fortalecimento da política previdenciária, em articulação com as associações e entidades de classe.

§ 4º O Serviço Social, considerando a universalização da Previdência Social, prestará assessoramento técnico aos Estados e Municípios na elaboração e implantação de suas propostas de trabalho (BRASIL, 1991).

Ou seja, no caso do auxílio-acidente, não é exigido que o segurado faça previamente um requerimento administrativo caso já tenha recebido o auxílio-doença. De fato, cabe ao INSS, quando o auxílio-doença é encerrado, verificar automaticamente se as sequelas consolidadas resultam em redução da capacidade de trabalho (conforme art. 86, § 2º). Se isso ocorrer, o auxílio-acidente será concedido sem que haja a necessidade de um pedido específico do benefício (ROCHA, 2022).

O INSS tem o dever, antes de cessar a benesse, de analisar se houve um não uma redução da capacidade laborativa devido ao acidente sofrido, caso não promova a diligencia necessária (nova perícia médica) o INSS incorre no que é denominado alta programada, que de maneira resumida é quando o benefício por incapacidade temporária é cessado de maneira automática apenas por estimativa feita pelo perito do INSS no momento em que foi concedido ao segurado seu benefício. Essa pratica embora muito comum encontra-se reiteradamente repudiada pela Superior Tribunal de Justiça e nesse sentido foi que o Ministro Sergio Kukina, no julgamento do Resp n. 1.599.544/BA entendeu por ser ilegal a pratica da alta programada pelo INSS, entendimento que se tornou a corrente majoritária no STJ.¹⁰

Ocorre que, os tribunais pátrios tem divergido sobre essa possibilidade trazida no Tema 350 do STF e novamente analisada no Tema 862 do STJ. Seria essa hipótese de “conversão automática” o cerne da divergência, seria o auxílio-acidente

¹⁰ Nesse sentido colacionamos o julgamento do Resp n. 1.599.544/BA, que se tornou o entendimento disseminado pelo STJ “PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO BENEFÍCIO À MÍNGUA DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O procedimento conhecido por “alta programada”, em que a autarquia previdenciária, ao conceder benefício de auxílio-doença, fixa previamente o prazo para o retorno do segurado à atividade laborativa, à míngua de nova perícia, não encontra respaldo na legislação federal. 2. Em atenção ao art. 62 da Lei n. 8.213/91, faz-se imprescindível que, no caso concreto, o INSS promova nova perícia médica, em ordem a que o segurado retorne às atividades habituais apenas quando efetivamente constatada a restauração de sua capacidade laborativa. 3. No que regulamentou a “alta programada”, o art. 78 do Decreto 3.048/99, à época dos fatos (ano de 2006), desbordou da diretriz traçada no art. 62 da Lei n. 8.213/91. 4. Recurso especial do INSS improvido. (g.n.) (STJ, REsp n. 1.599.554/BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, Julgamento: 28/09/2017, Publicação: 13/11/2017)”

uma melhoria ao auxílio-doença, assim se enquadrando no grupo dois do Tema 350 sendo dispensado o novo requerimento administrativo. Ou seria o auxílio-acidente uma nova pretensão sendo necessário para a existência de uma lide o prévio requerimento administrativo.

5 DO CASO DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Os tribunais pátrios tem interpretado o Tema de maneira divergente, especificamente nos casos de pedido de auxílio-acidente precedido de auxílio-doença. Efetivamente a controvérsia é sobre a natureza do auxílio-acidente.

As aplicações diversas do mesmo julgado, se resumem em uma interpretação diferente dos benefícios. Os tribunais os quais entendem que o auxílio-acidente é uma consequência da melhora do auxílio-doença, semelhante ao caso do benefício por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) entendem por ser desnecessário o novo requerimento administrativo.

Nesse sentido, o Tribunal de justiça do estado de São Paulo coaduna com a corrente que afirma que o auxílio-acidente é uma hipótese de conversão do auxílio por incapacidade temporária, e nesses casos a postulação em juízo do segurado independe de novo requerimento administrativo, conforme ficou evidente no julgamento da Apelação Cível n. 1000979-61.2021.8.26.066¹¹, onde o desembargador relator João Antunes dos Santos Neto:

Assevere-se, ainda a esse respeito, que o C. Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário em testilha, excepcionou a hipótese em que já houve a concessão de anterior benefício e o segurado pretende a revisão, o restabelecimento ou a manutenção daquela benesse, sendo certo que o pedido de conversão ou restabelecimento de benefício não exigiria outro requerimento administrativo, diante do dever da autarquia seguradora de conceder ao segurado a prestação a ele mais favorável. No caso em exame,

¹¹ EMENTA: Acidente do trabalho – Processual Civil – Interesse de agir – Propositura de ação visando a concessão de benefício acidentário de caráter definitivo e mais vantajoso (auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez), subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença cessado - Aplicação de precedente com Repercussão Geral do Excelso Supremo Tribunal Federal firmado no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG – Pretensão de conversão ou restabelecimento de benefício que não exige novo requerimento administrativo, ante o dever da autarquia de conceder a prestação mais favorável ao segurado – Existência, ademais, de auxílio- doença anterior - Pretensão resistida da autarquia configurada – Posicionamento recente desta Câmara que determinada o afastamento do indeferimento da inicial – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1000979-61.2021.8.26.0663; Relator (a): João Antunes dos Santos Neto; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Votorantim - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15 jun. 2022; Data de Registro: 15 jun. 2022)

a autora trouxe aos autos a prova de anteriores concessões de auxílios-doença, em razão dos males discutidos, com alta médica e indeferimento do recurso visando a reconsideração da decisão administrativa comprovados (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2022).

Por corolário lógico os tribunais os quais entendem que o auxílio-acidente na verdade é um novo benefício, mesmo tendo o fato gerador compartilhado com o auxílio-acidente, logo, inexistente relação previa com a autarquia sendo necessário o novo requerimento administrativo.¹²

A de se mencionar a existência de uma terceira corrente, a qual foi adotada pela corte catarinense na forma do incidente de assunção de competência (IAC) tendo o processo n. 5004663-29.2021.8.24.0000 como o representante da controvérsia, firmando o entendimento de que após cinco anos da cessação do auxílio-doença, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) entende que é necessário fazer um novo pedido administrativo.¹³

¹² A jurisprudência dominante no estado do Mato Grosso do Sul é no sentido de que é necessário o novo requerimento administrativo por parte do segurado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE. DEMANDA QUE PRETENDE OBTER UMA PRESTAÇÃO INTEIRAMENTE NOVA. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RE 631.240 MG. TEMA 350/STF. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Impõe-se a ratificação da sentença, porquanto na hipótese 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. A propósito, o próprio E. STF, no julgamento do RE 631.240/MG, deixa claro que, mesmo na hipótese de conversão de benefício previdenciário, é exigido o prévio pedido administrativo, quando se verificar que a situação "depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração", exatamente como ocorre na espécie. Da análise dos autos, constata-se que a Apelante requereu administrativamente o benefício auxílio-doença em 8.2.2012, o qual foi concedido até 13.4.2012. Após encerrado o período de fruição do referido benefício nada mais requereu administrativamente ao Instituto Nacional de Previdência Social – INSS. Depois de cessado o auxílio-doença, a Apelante ficou-se inerte por mais de 8 anos até que, um dia, ajuizou a presente demanda, sem, todavia, ter formulado qualquer requerimento pela via administrativa, seja de prorrogação do auxílio-doença, seja de sua conversão em auxílio-acidente. Recurso conhecido e não provido (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça, 2023)

¹³ Segue o julgado e suas respectivas teses em integra: 1) INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM AUXÍLIO-ACIDENTE. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO, COM GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL, SEM HAVER, CONTUDO, REPETIÇÃO DE MÚLTIPLOS PROCESSOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO PELO GRUPO DE CÂMARAS NESTA SESSÃO. 2) QUESTÃO JURÍDICA. EXTRAPOLAÇÃO DOS 5 ANOS DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM QUE NÃO HOUVE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E SUA CONSEQUÊNCIA PARA A RESOLUÇÃO DOS PROCESSOS EM CURSO. 3) TESE FIRMADA: NA HIPÓTESE DE EXTRAPOLAÇÃO DOS 5 ANOS DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM QUE NÃO HOUVE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, DEVE-SE OBSERVAR O SEGUINTE: NO PRIMEIRO GRAU: A) ATÉ 3-9-2014, AS AÇÕES EM CURSO COM CONTESTAÇÃO DE MÉRITO CONTINUAM A TRAMITAR, FICANDO PREJUDICADO O EXAME DO INTERESSE DE AGIR. B) A PARTIR DE ENTÃO, CONTESTADO OU NÃO O MÉRITO, A AUSÊNCIA DO PRÉVIO

Afirmou a corte durante o julgado que constitui obrigação da seguridade social verificar o estado de saúde do segurado, não apenas na concessão do auxílio-doença, mas também em seu término. Contudo também não deve ser admitido que o segurado que possui uma redução da capacidade laborativa espere anos para ingressar em juízo.

Firmou-se então o critério temporal de 5 (cinco) anos após a cessação do benefício por incapacidade temporária onde é desnecessário o novo requerimento administrativo, conseqüentemente, aqueles casos onde foi extrapolado tal limite temporal, necessitam de novo requerimento administrativo para ficar configurado o interesse de agir.

A abordagem adotada pelo TJSC equilibrou valores importantes: seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) de que o requerimento prévio é a regra, ao mesmo tempo, evitando desperdiçar atos processuais que possam levar a uma decisão de mérito, o que é buscado pela nova ordem jurídica.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO CONDUZ À EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE. B.1) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. VERIFICAÇÃO DA FALTA DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ANTES MESMO DA CITAÇÃO DO INSS. SOLUÇÃO: EXTINGUIR O PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE. B.2) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. AUSÊNCIA DO FILTRO PROCESSUAL, PELO JUIZ, ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS CITADO. CONTESTAÇÃO ALEGANDO FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DEFESA DE MÉRITO. SOLUÇÃO: EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE. B.3) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. AUSÊNCIA DO FILTRO PROCESSUAL, PELO JUIZ, ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS CITADO. CONTESTAÇÃO ALEGANDO FALTA DE INTERESSE E TAMBÉM DEFESA DE MÉRITO. PRELIMINAR NÃO ANALISADA NO CURSO DO PROCESSO. INSTRUÇÃO REALIZADA. SENTENÇA EM QUE SE DEVE ANALISAR O MÉRITO. NO SEGUNDO GRAU: C) NAS HIPÓTESES "B.1." E "B.2", HAVENDO APELAÇÃO DO AUTOR, O CASO É DE DESPROVIMENTO. D) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. AUSÊNCIA DO FILTRO PROCESSUAL, PELO JUIZ, ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS CITADO. CONTESTAÇÃO ALEGANDO FALTA DE INTERESSE E DEFESA DE MÉRITO. PRELIMINAR NÃO ANALISADA NO CURSO DO PROCESSO. INSTRUÇÃO REALIZADA. SENTENÇA QUE TAMBÉM NÃO EXAMINA A PRELIMINAR OU A REJEITA. D.1) PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA SUSTENTANDO, ENTRE OUTRAS TESES, A FALTA DE INTERESSE. SOLUÇÃO: JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO, REJEITANDO A PRELIMINAR. D.2) IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. CONTRARRAZÕES DA AUTARQUIA SUSTENTANDO, ENTRE OUTRAS TESES, A FALTA DE INTERESSE. SOLUÇÃO: JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO, REJEITANDO A PRELIMINAR DO INSS. 4) CASO CONCRETO. 4.1) PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. 4.2) DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE O FIM DO AUXÍLIO-DOENÇA E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO, POIS A AÇÃO FOI AJUIZADA APÓS 3-9-2014. APLICAÇÃO, TODAVIA, DO ITEM "D" RETRO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. 4.3) PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça, 2021).

Dessa forma, evitam-se ações com intervalos temporais muito longos, o que requer a possibilidade de um novo posicionamento administrativo, considerando a probabilidade de alteração na situação de saúde. O interesse processual deve estar ausente apenas nos casos em que a ação buscando o auxílio-acidente se baseie em fatos não analisados pelo INSS durante o encerramento do auxílio-doença.¹⁴

Assim, a extinção da ação sem resolução de mérito, por falta de interesse, nos casos em que se busca o auxílio-acidente, só é possível se não houver um requerimento administrativo prévio e a pretensão do autor for fundamentada em novos fatos, não sendo viável presumir essa circunstância pelo transcurso do prazo de cinco anos entre o fim do auxílio-doença e o início da ação.

Das três correntes presentes, aquela adotada pela corte do Mato Grosso do Sul é a que mais destoa tanto do Tema nº 350 do STF, como do Tema 862 do STJ, motivo esse que fez que o presente trabalho venha a existir, e apesar da existência de uma terceira via que traz um viés interessante ao caso, o STJ já tem reiterado o entendimento firmado no Tema 862, como se pode auferir dos julgados recentes, a exemplo o Recurso Especial Nº 2079531 - SC (2023/0205361-8), julgado pelo Ministro Mauro Campbell Marques em 19 de junho de 2023:

Dessa forma, o acórdão recorrido dissona da jurisprudência desta Corte assentada no sentido de que (i) em que pese o objetivo da ação seja a concessão do benefício auxílio-acidente, é certo que a relação entre segurado e INSS já havia sido instaurada, bem como sua incapacidade laboral conhecida e analisada previamente pela autarquia quando da concessão do benefício de auxílio-doença, se faz desnecessário o prévio requerimento [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2023).

O entendimento do STJ é no sentido de que o fato da autarquia ter concedido ao segurado o benefício por incapacidade temporária, constitui feito inaugural da relação entre o segurado e o INSS, e qualquer alteração no estado de saúde do segurado, causada pelo mesmo fato gerador, deve ser analisada pelo INSS, independentemente do benefício aplicável ao caso. Nesse sentido, colacionamos

¹⁴ O Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva que atual como relator no caso expressamente menciona a busca de um marco único para verificar a ausência ou não do interesse processual “encontrar um caminho para permitir a extinção generalizada de processos, mas estabelecer um marco único para aferir o interesse processual. Dependendo do estágio, há possibilidade de extinção, sem perder a ideia de aproveitamento dos atos processuais praticados e que possam levar a exame de mérito”.

trechos do voto proferido pela ministra Regina Helena Costa no julgamento do Recurso Especial Nº 2069898 - SP (2023/0073579-9):

a ausência de prévio requerimento administrativo somente poderia caracterizar falta de interesse de agir caso não constasse dos autos pedido anterior de benefício por incapacidade, uma vez que o auxílio-acidente é concedido imediatamente após a cessação do auxílio-doença, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e da tese firmada no julgamento do Tema 862 pelo c. STJ. [...] A mera cessação administrativa do auxílio-doença caracteriza a existência de pretensão resistida, uma vez que o INSS, ao cancelar o benefício, já estava ciente de sua condição física, sem alterações desde a cessação do auxílio-doença. Com relação à necessidade de prévio requerimento administrativo, em que pese o objetivo da ação seja a concessão do benefício auxílio-acidente, a relação entre segurado e Autarquia já havia sido inaugurada, bem como sua incapacidade laboral conhecida e analisada previamente pelo INSS, quando da concessão do benefício de auxílio-doença, razão pela qual desnecessário o prévio requerimento

O entendimento do STJ não poderia ser diferente, pois, a necessidade de efetuar um novo requerimento administrativo seria impor obstáculo irrazoável ao acesso à justiça pelo segurado.

6 DO ACESSO A JUSTIÇA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO:

Durante muito tempo, o acesso à justiça no âmbito do Direito Previdenciário no Brasil foi uma jornada desafiadora e muitas vezes desanimadora. Os cidadãos que buscavam a intervenção do Poder Judiciário se viam diante de um processo custoso, moroso e com resultados incertos. A prioridade da área jurídica estava voltada para o desenvolvimento de um sistema normativo abstrato, deixando em segundo plano a efetivação do acesso à justiça (OLIVEIRA, 2013).

Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988, houve uma transformação nesse cenário. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição do Brasil de 1988, assegurou que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988). Essa mudança de paradigma evidenciou que a postura neutra do Estado não era suficiente para concretizar a finalidade social do Poder Judiciário.

Ao se analisar o acesso à justiça no contexto do direito previdenciário brasileiro, torna-se essencial destacar a importância dessa garantia para os cidadãos que

buscam a proteção de seus direitos previdenciários. O acesso ao sistema judiciário nesse âmbito é crucial para assegurar que lesões ou ameaças a direitos previdenciários sejam devidamente apreciadas e, se for o caso, reparadas (CANOTILHO, 2009).

No entanto, uma decisão recente do tribunal do Mato Grosso do Sul tem gerado controvérsias nesse contexto. A imposição de um novo requerimento administrativo, como proposto pelo referido tribunal, representa um desafio significativo para o acesso à justiça no Direito Previdenciário. Essa exigência vai de encontro a todas as perspectivas do acesso à justiça, prejudicando não apenas o simples acesso ao sistema judiciário, mas também a celeridade processual e a busca por uma solução eficaz para o conflito.

Nesta toada, o acesso à justiça pode ser dividido em três fases: simples acesso ao sistema judiciário; acesso ao sistema judiciário com uma resposta rápida; e acesso a uma solução eficaz para o conflito, através de uma participação adequada do Estado (AZEVEDO, 2013).

No que tange ao simples acesso, o segurado que busca a via judicial se vê diante de um obstáculo inicial, tendo seu pedido negado de antemão, com a extinção do processo sem a devida análise do mérito, alegando uma suposta inépcia da inicial. Isso representa um entrave significativo para aqueles que buscam a tutela de seus direitos previdenciários.¹⁵

Além disso, o segundo aspecto, relacionado à celeridade processual, também é prejudicado. O segurado é obrigado a efetuar um novo pedido administrativo e aguardar sua resolução, o que pode se estender por meses ou mesmo anos.

Justamente por causa da preocupação em um resultado útil ao processo, uma razoável duração, que se estabeleceu um prazo máximo para a resposta do INSS ao segurado na via administrativa na forma do Art. 49º da Lei nº 9.784/99 que estabeleceu o prazo de 30 dias que pode prorrogado por igual período para a análise do procedimento administrativo, agora, imagine o segurado que necessita de duas vezes ir ao INSS.

¹⁵ Assim argumentou o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, na qualidade de *amicus curiae* no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG: “Isso causaria enorme transtorno e privação de acesso à justiça, ainda que na tentativa de garantir que somente os casos de lesão ou ameaça de lesão aos direitos previdenciários sejam apreciados pelo Poder Judiciário”.

Essa demora, embora não seja diretamente imputável ao Judiciário, é uma consequência direta da imposição de tal medida pelo poder estatal, representando um ônus adicional para o segurado.¹⁶

Quando se trata de questões como celeridade processual e acesso à justiça que são verdadeiros pilares no ideal de um ordenamento jurídico que remova injustiças e repare os erros. A busca pela concretização das ondas renovatórias, é a melhor forma para que o judiciário alcance este fim. E por via de consequência deve ser adotada a direção que melhor conduzirá o judiciário para uma perspectiva de justiça (BORGES, 2009).

A busca por uma solução adequada do conflito também é comprometida, já que a prestação jurisdicional resulta na extinção do pedido, impondo ao segurado, muitas vezes uma pessoa de recursos limitados, medidas desnecessárias e onerosas.¹⁷

Dessa forma, é essencial que o acesso à justiça no direito previdenciário seja preservado e facilitado, garantindo que os cidadãos tenham a oportunidade efetiva de buscar a proteção de seus direitos previdenciários perante o Poder Judiciário. A imposição de requisitos adicionais, como a exigência de novo requerimento administrativo, representa um retrocesso nesse sentido e deve ser objeto de reflexão e debate na comunidade jurídica. É fundamental que se busque um equilíbrio entre a eficiência administrativa e a efetivação do acesso à justiça no âmbito previdenciário, de modo a garantir a plena realização dos direitos dos cidadãos nessa área do Direito (MODESTO, 2017).

Além disso, é importante considerar que o direito previdenciário desempenha um papel crucial na vida das pessoas, especialmente daquelas em situação de vulnerabilidade econômica, como idosos, pessoas com deficiência e trabalhadores de baixa renda. A previdência social visa proporcionar proteção financeira em momentos de necessidade, como a aposentadoria, invalidez ou doença, e, portanto, o acesso

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que o direito de ação não é ilimitado, sendo o obstáculo concernente às condições da ação perfeitamente compatível com o exercício desse direito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1992).

¹⁷ Foi um dos argumentos utilizados pela Defensoria Pública da União no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG “Não raro os casos de pessoas que utilizam de seu último gesto de esperança e até de força física para procurar um Defensor Público ou causídico particular na crença de que sua demanda previdenciária pudesse ser resolvida pelo judiciário” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014).

efetivo à justiça nessa área é fundamental para garantir o bem-estar e a dignidade desses indivíduos (SAVARIS, 2019).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, estabelece a previdência social como um dos direitos sociais fundamentais, destacando a importância desse sistema de proteção. Para que esse direito seja efetivamente garantido, é essencial que os cidadãos tenham acesso aos benefícios previdenciários de maneira ágil e justa (SOUZA, 2021).

A decisão que impõe a necessidade de um novo requerimento administrativo como condição para o acesso à justiça no direito previdenciário, contrariando entendimentos jurisprudenciais consolidados, representa um obstáculo significativo para a realização desse direito social fundamental. Além disso, a exigência de um novo requerimento administrativo pode sobrecarregar ainda mais o sistema previdenciário, aumentando a carga de trabalho das agências responsáveis pela análise e concessão de benefícios (LAZZARI, 2020).

Em muitos casos, os segurados que buscam o Judiciário já enfrentaram dificuldades na esfera administrativa, seja pela negativa injustificada de benefícios, demora na análise de requerimentos ou falta de informações adequadas sobre seus direitos. Impor a necessidade de um novo requerimento administrativo representa uma duplicação de esforços por parte dos segurados.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, partindo-se do princípio de que o Poder Judiciário deve, principalmente, atuar como revisor das decisões administrativas, em geral, apenas aquilo que foi previamente analisado pelo INSS pode ser objeto de uma ação judicial e não será motivo de disputa judicial o que já foi reconhecido administrativamente.

Deste modo, percebe-se que a necessidade de um prévio indeferimento administrativo decorre da ideia geral de que, sem a existência de uma pretensão contestada (conflito), não é viável o acesso ao tribunal. Portanto, no contexto previdenciário, não é possível caracterizar o conflito se o INSS nem mesmo teve a chance de aceitar ou recusar antecipadamente o pedido feito. Embora em certas circunstâncias seja possível dispensar a formalidade, assumindo que o INSS se omitiu no seu dever de cuidador do segurado, todavia, a norma geral é a sua exigência.

Assim o entendimento firmado pelo STJ que os benefícios previdenciários por incapacidade, de maneira geral, apenas doenças examinadas pelo INSS podem ser objeto de processo judicial, e se o INSS tenha concedido previamente auxílio por incapacidade temporária em favor do segurado e desse mesmo acidente surja após a consolidação das lesões uma sequela que reduz a capacidade laboral de tal cidadão em caso de indeferimento, mesmo que tácito (omissão) não se impõe ao segurado a necessidade de efetuar novo requerimento administrativo para o pleito judicial de concessão de auxílio-acidente.

É fundamental que se promova o efetivo acesso à justiça e se garanta a celeridade processual no Direito Previdenciário, respeitando os direitos dos cidadãos e garantindo que aqueles que necessitam dos benefícios possam obtê-los de forma justa e ágil. A imposição de novos obstáculos administrativos vai de encontro ao propósito fundamental da previdência social e deve ser objeto de análise e discussão no âmbito jurídico.

REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, João Pereira de. Apontamentos para a aplicação do princípio da fungibilidade entre os benefícios de prestação continuada (LOAS) e o auxílio-doença em processos sujeitos ao rito dos Juizados Especiais Federais. **Parahyba Judiciária**, v. 9, n. 9, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/49>. Acesso em: 02 ago. 2023.

AZEVEDO, André Gomma. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. O conceito de "relevância pública" na Constituição Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 77-89, jul. 2004. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/30603>. Acesso em: 03 ago. 2023.

BORGES, Camilla Martins Frizzera. Acesso à justiça: acesso à ordem jurídica justa e adequada. In: MADUREIRA, Cláudio Penedo. (Org.). **Temas de direito público**. Bahia: Jus Podivm, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999**. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9876.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Instrução Normativa PRES/INSS n. 128, de 28 de março de 2022. **Diário Oficial da União**, ed. 60, Seção 1, p. 132, 29 mar. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso especial n. 824.075 - PR (2006/0043399-0)**. Relator: Ministro Felix Fischer. 07 nov. 2006. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/30049>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.729.555 - SP (2018/0056606-0)**. Relatora Min. Assusete Magalhães. Julgado em: 09 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 2069898 - SP (2023/0073579-9)**. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 2079531 - SC (2023/0205361-8)**, Ministro Mauro Campbell Marques Julgado em: 19 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.559.324/SP. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, **DJe**, 04 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.831.866/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, **DJe**, 11 out. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.599.554/BA**. Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, Julgamento: 28 ago. 2017. Publicação: 13 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1786736 / SP (2018/0333039-0)**. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Julgado em: 09 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 862**. Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Publicado em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 145023/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, **DJU**, 18 dez. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 03 set. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 350**: Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível Nº 5010921-22.2021.4.04.9999**. Relator Celso Kipper, 9ª Turma. Porto Alegre, 17 maio 2021a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível Nº 5012018-49.2020.4.04.7200**. Relator: Sebastião Ogê Muniz, 9ª Turma. Porto Alegre, 12 fev. 2021b.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14.ed. Salvador: Juspodivum, 2013.

FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (FONAJEF). **Enunciado 80**: Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

LAZZARI, João Batista. **Prática processual previdenciária**: administrativa e judicial. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Manual do processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário, Tomo I**: noções de direito previdenciário. 4.ed. São Paulo: Editora LTr, 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0803152-91.2020.8.12.0008**, Corumbá, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Raslan, Julgado em: 17 abr. 2023, Publicado em: 18 abr. 2023.

MODESTO, Paulo. Silêncio administrativo positivo, negativo e translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Direito Público**: RDP, Belo Horizonte, a. 15, n. 57, abr./jun. 2017.

OLIVEIRA, Eugo Rilson de Lima. O acesso à Justiça e a efetividade da tutela jurisdicional como Direito Fundamental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 16, n. 117, out. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 20 jul. 2023.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. 20.ed. São Paulo: Alteridade, 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Incidente de Assunção de Competência (Grupo Público) n. 5004663-29.2021.8.24.0000**, Rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público. Julgado em: 27 out. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1000979-61.2021.8.26.0663**. Relator (a): João Antunes dos Santos Neto; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Votorantim - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15 jun. 2022; Data de Registro: 15 jun. 2022.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 8.ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

SOUZA, Lucas Felipe Vieira de. **Celeridade processual em razão dos processos previdenciários**. 2021. 39 f. TCC (Graduação em Direito) – Faculdade de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://famigvirtual.com.br/famig-monografias/index.php/mono/catalog/book/1635>. Acesso em: 20 set. 2023.

TAKAHASHI, Bruno. *O prévio indeferimento administrativo em matéria previdenciária e a fixação dos pontos controvertidos da demanda*. **Ieprev**, Belo Horizonte, a. 6, n. 236, 9 ago. 2012. Disponível em: https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/1198/o_previo_indeferimento_administrativo_em_materia_previdenciaria_e_a_fixacao_dos_pontos_controvertidos_da_demanda. Acesso em: 28 ago. 2023.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 11.ed. São Paulo: Impetus, 2009.