

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**MARIA LAURA RONCHI**

**A EXIGIBILIDADE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO  
DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DIANTE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA**

**CRICIÚMA**

**2015**

**MARIA LAURA RONCHI**

**A EXIGIBILIDADE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO  
CONDIÇÃO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DIANTE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À  
JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de colação no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Me. Maurício da Cunha Savino Filó

**CRICIÚMA**

**2015**

**MARIA LAURA RONCHI**

**A EXIGIBILIDADE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO  
DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DIANTE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Colação, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual.

Criciúma, 09 de Julho de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Me. Maurício da Cunha Savino Filó - UNESC - Orientador

Prof. Me. Luiz Eduardo Lapolli Conti - UNESC

Prof. Esp. João Raphael Gomes Marinho - UNESC

**Aos meus pais, pelo incentivo e investimento, à minha avó, pela fibra e determinação e, principalmente, a Deus, pelas oportunidades e bênçãos.**

## **AGRADECIMENTOS**

Não posso deixar de agradecer a Deus, pelas oportunidades que me concede, e por ter me ajudado a ultrapassar todos os obstáculos, vencendo-os. Aos meus pais, que acreditaram em mim e me apoiaram em toda essa jornada. Cheguei até aqui pelo esforço de vocês. À minha avó, Jurema, pelo incentivo quando tudo parecia difícil e distante, e por manter em mim fé e esperança de que este dia chegaria. Agradeço também ao meu orientador, professor Maurício da Cunha Savino Filó, pela ajuda e auxílio ao longo desta caminhada.

**“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”**

**Voltaire.**

## RESUMO

Muitas pessoas vêm requerendo a concessão de benefícios previdenciários diretamente pela via judicial, sem antes fazer o pedido administrativamente, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, órgão originariamente competente para conceder benefícios. De um lado, estas pessoas estão amparadas pelo princípio do Acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê que nenhuma lei poderá impedir o acesso ao Judiciário. Por outro lado, o ajuizamento direto de ação previdenciária sem prévio pedido administrativo ocasiona a carência da ação por falta de interesse de agir, eis que não há pretensão resistida, haja vista que o INSS nem tomou ciência do direito do postulante antes da ação, para ocasionar lesão ou ameaça a tal direito. Assim, discute-se se o prévio pedido administrativo configura o interesse de agir, e se as condições da ação podem [de]limitar o acesso ao Judiciário, garantia fundamental. Ao fim, a partir do estudo das competências e atribuições da Administração Pública e do Poder Judiciário, conclui-se que o prévio requerimento administrativo reputa-se necessário para a propositura de ação posterior, sendo exigido apenas um indeferimento inicial administrativo ou recusa de protocolização pela agência do INSS, e não o exaurimento como previa a Constituição de 1967. O método de pesquisa a ser utilizado é o dedutivo, através de pesquisa teórica e qualitativa com o uso de material bibliográfico, jurisprudencial e documental legal. Assim, o Judiciário só processará a ação se houver necessidade da prestação jurisdicional, e ainda se o ato contiver vício de legalidade, em respeito ao princípio da separação dos poderes e ao princípio da autotutela da Administração Pública. Vale dizer que esta exigência da prévia administrativa é para os casos em geral, sendo que, nos casos em que é notória a posição contrária do INSS, a ação prescinde do prévio requerimento. Da mesma forma, ações revisionais em que se almeja a atualização dos índices referentes ao benefício, que não envolvam matéria de fato, também prescindem da prévia administrativa. Com esta solução, o Judiciário desincha e volta a julgar apenas os casos em que realmente haja lide, sem que haja supressão da independência dos poderes.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Requerimento administrativo. Interesse de agir  
Carência da ação. Ação previdenciária.

## RESUMEN

Muchas personas vienen requiriendo la concesión de prestaciones de seguridad social directamente a través de los tribunales sin pedir primero administrativamente ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, inicialmente competente para otorgar beneficios. Por un lado, estas personas son compatibles con el principio de acceso a la justicia, previsto en el art. 5, XXXV de la Constitución Federal, que establece que ninguna ley puede impedir el acceso a los tribunales. Por otra parte, la presentación directa de la acción de la seguridad social sin solicitud administrativa previa hace que la falta de acción por falta de interés para obrar, reclamación he aquí, se resistieron, dado que el INSS o tuvo conocimiento del derecho de la demandante ante la acción para causar daño o amenaza de tal derecho. Por lo tanto, se argumenta que la petición administrativa previa establece el interés para obrar, y si la falta de la acción puede [de]limitar el acceso a la justicia, garantía fundamental. Al final, a partir del estudio de las facultades y deberes de la administración pública y el poder judicial, se concluye que la petición administrativa previa considera necesario para la presentación de nuevas medidas, con sujeción únicamente a un rechazo inicial administrativa o la denegación de la presentación de la agencia INSS, no el agotamiento previsto como la Constitución de 1967. El método de investigación que se utilizará es deductiva, a través de la investigación teórica y cualitativa con el uso de material bibliográfico, la jurisprudencia y documentos legales. Por lo tanto, el poder judicial sólo procesa la acción si se necesita para su disposición, y se la ley contiene vicio de legalidad, en el respeto del principio de separación de poderes y principio de autotutela de la Administración Pública. Es decir que este requisito de previa administrativa es para casos en general y, en los casos en que es la posición sabida contraria del INSS, la acción dispensa la aplicación anterior. Del mismo modo, las acciones revisional que tienen como meta actualizar los índices para el beneficio, excepto cuestiones de hecho, también renuncian a la administrativa preliminar. Con esta solución, el poder judicial y desinfla de nuevo a juzgar sólo en casos en que no es realmente hacer frente, sin supresión de la separación de poderes.

**Palabras-claves:** Acceso a la Justicia. Interés para obrar. Petición administrativa. Falta de acción. Derecho de la seguridad social.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUAS DELINEAÇÕES</b> .....	<b>12</b>
2.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL .....	13
2.2 ABRANGÊNCIA E AMPLITUDE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA .....	16
2.3 LIMITES CONSTITUCIONAIS E DELIMITAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA .....	21
<b>3 CONDIÇÕES DA AÇÃO ORDINÁRIA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	<b>26</b>
3.1 CONVENIÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO A TEORIA DE LIEBMAN E SUA APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E NO CPC DE 2015 .....	26
3.2 O INTERESSE DE AGIR E A NECESSIDADE DA CONFIGURAÇÃO DA LIDE PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO .....	31
3.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO DELINEADORAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA .....	36
<b>4 O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO À PREVIDÊNCIA SOCIAL</b> .....	<b>42</b>
4.1 A ATIVIDADE JUDICIÁRIA E A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: A COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL PARA CONCEDER BENEFÍCIOS .....	42
<b>4.1.1 A Função Administrativa e a Delegação de Atribuições</b> .....	<b>42</b>
<b>4.1.2 O Instituto Nacional do Seguro Social e suas atribuições</b> .....	<b>45</b>
4.2. CONFIGURAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA: A CARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE NO INTERESSE DE AGIR .....	48
4.3. CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO ACESSO DIRETO AO PODER JUDICIÁRIO SEM A RECUSA ADMINISTRATIVA .....	53
4.4 ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 631.240, “PACIFICANDO” O TEMA .....	58
<b>4.4.1 O voto do Relator</b> .....	<b>60</b>
<b>4.4.2 Votos Vencidos</b> .....	<b>61</b>
<b>4.4.3 Limites Objetivos, Modulação e Fórmula de Transição</b> .....	<b>62</b>
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>65</b>

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>67</b>
-------------------------	-----------

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é tida como a Constituição da Democracia, dos direitos fundamentais. O artigo 5º da Constituição relaciona vários destes direitos, dentre eles, a garantia constante no inciso XXXV, de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este dispositivo garante a todos o amplo acesso à Justiça, de modo que, havendo um direito pendente, nenhuma lei poderá impedir o acesso ao Judiciário para que se resolva a questão. Somente a própria norma constitucional, portanto, pode prever limitação ao acesso direto.

Em contrapartida, nas atribuições da Administração Pública, em especial da autarquia previdenciária, a lei permite que várias questões possam ser dirimidas administrativamente, em procedimento próprio, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário. Uma das atribuições do Instituto Nacional do Seguro Social é justamente, em respeito à separação de poderes e ao princípio da autotutela, a concessão de benefícios previdenciários, sem a necessidade de mover toda a máquina judicial para isso.

Entretanto, embora tal questão possa ser resolvida administrativamente, muitas pessoas não procuram a via administrativa, recorrendo diretamente ao Poder Judiciário, que não possui competência originária para concessão de benefícios.

Este trabalho tem o intuito de pesquisar, analisando a divergência principiológica que se estabelece, se o prévio requerimento administrativo constitui óbice ao ajuizamento direto da ação previdenciária, posto que muitos magistrados vêm considerando-o como condição da referida ação. Neste sentido, se não há resistência concreta por parte da autarquia federal não haveria lide, logo, careceria a ação de interesse de agir, ocasionando sua extinção sem apreciação do mérito.

Analisar-se-á primeiramente os alcances do princípio do acesso à justiça, e, em seguida as condições da ação, como delimitadoras do princípio. Por fim, examinar-se-á se o requerimento administrativo prévio configura-se como condição da ação previdenciária, e se sua exigência fere, ou não, o princípio em comento.

Foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a Repercussão Geral da matéria [nº 350], através do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG. Já na reta final

deste trabalho foi proferida a decisão do recurso, ainda recorrível. O acórdão também será aqui analisado, especialmente quanto seus limites objetivos e consequências normativas e práticas.

## 2 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUAS DELINEAÇÕES

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enumera vários direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, sendo todos eles baseados em princípios que regulam o Direito Brasileiro, considerados como fonte do direito.

Tais direitos e garantias fundamentais foram conquistados devido a um processo histórico de democratização do país, de forma que sua positivação na Carta Magna visa diminuir o desequilíbrio que sempre existiu entre o indivíduo [aquele que cede parte de sua liberdade em nome da ordem] e o Estado [detentor do poder].

O princípio do Acesso à Justiça, em específico, contido no inciso XXXV do artigo 5º, será glosado na presente monografia, e discorre sobre o amplo acesso do cidadão ao Poder Judiciário. Eis a transcrição do dispositivo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]  
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 2014a).

Da leitura do excerto, apreende-se que tal princípio- também chamado de princípio da inafastabilidade- visa garantir ao indivíduo o acesso ao Judiciário [e a uma ordem jurídica justa] sem a imposição de obstáculos para que o cidadão busque a defesa do seu direito.

O direito que se fala aqui pode ser reconhecido em dois princípios: o *princípio do acesso à justiça* e o *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*. Embora muitos doutrinadores e julgadores entendam-nos como sinônimos, mister se faz compreender que antes de sinônimos são complementos um do outro, visto que, ao passo que este se refere, *stricto sensu*, ao acesso do indivíduo ao Poder Judiciário sem quaisquer obstáculos, aquele pode tanto referir-se a esse acesso ao judiciário como ao acesso à uma ordem jurídica justa, isto é, o acesso a um julgamento justo, imparcial e correto.

Assim, partirá a presente monografia do estudo do princípio que garante a inafastabilidade do controle jurisdicional para, mais adiante, estudar tal garantia de

inafastabilidade aliada ao julgamento justo e imparcial e suas delimitações e consequências no âmbito processual.

## 2.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

O chamado *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional* enuncia que não se pode criar obstáculos ao cidadão para buscar o seu direito no Poder Judiciário (PORTANOVA, 1999, p. 82). Em outras palavras, significa que a lei busca “abrir” o Judiciário a toda espécie de discussão, de forma que o cidadão não seja impedido nem dificultado de acessar o Estado-juiz para dirimir seu conflito. Como aduz Zaiden Geraige Neto (2003, p. 27, grifo do autor):

Referimo-nos ao fato de que a não exclusão de apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito e a consequente garantia de acesso à justiça devem ocorrer em toda a sua inteireza, possibilitando não só o acesso puro e simples- o ingresso em juízo- como, também, a garantia e o respeito ao verdadeiro *due process of law*, em seus aspectos processual e substancial.

Desta forma, apreende-se do dispositivo constitucional que o princípio em discussão visa possibilitar ao cidadão a luta pelo seu direito, isto é, o Estado não garante efetivamente o direito pleiteado, mas oferece ao indivíduo o devido processo legal para que tal direito seja analisado e concedido ou não.

A justificativa para este amplo acesso ao Judiciário está, segundo José Maria Rosa Tesheiner (1993, p. 33), na ascensão do “desejo de defender o indivíduo contra o Estado”, visto que nossa Constituição busca com tal princípio responder ao que Cappelletti chama de “trágica experiência de um poder político incontrolado, corrupto e tirânico” (1990, p. 112). Desta forma, pode se apreender que o princípio da inafastabilidade jurisdicional visa positivar e consagrar uma mudança na história jurídica e social do país, buscando adaptar o comportamento social. Assim pensa Eduardo J. Couture (1978, p. 146):

Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no

tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

Pretende-se, com isso, minorar o desequilíbrio entre Estado-indivíduo, garantindo que qualquer pessoa que tenha uma ameaça ou lesão ao seu direito, tenha chance de defendê-lo perante um órgão jurídico, autônomo e imparcial, baseado justamente na supremacia da Constituição que irá apreciá-lo. Trata-se, pois, de uma garantia dada ao cidadão de que o Estado, embora detentor do poder coercitivo e de uma parcela da liberdade das pessoas, em contraprestação resolverá, através de um processo razoável e justo, os conflitos que surgirem, seja contra outro(s) cidadão(s), seja contra o próprio Estado.

Ainda conforme elucidam Cintra, Dinamarco e Grinover (2001, p. 139):

O princípio da inafastabilidade (ou princípio do controle jurisdicional), expresso na Constituição (art. 5º, inc. XXXV), garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei “excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito” (art. cit.), nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão.

Nesta senda, tem-se que, havendo uma lesão ou ameaça a direito, não pode a lei criar óbices à faculdade do indivíduo de defender tal direito em debate. Tal premissa é lógica, visto que é sabido que a autotutela é proibida em nosso sistema, em nome da manutenção da ordem da sociedade. Assim, havendo um conflito de vontades, isto é, vontades opostas, as partes diretamente envolvidas não podem resolver o conflito por si mesmos e por vias de fato, pois ambas acreditam somente em suas versões e não permitem, via de regra, analisar o outro lado da história com isenção de opinião.

Desta forma, imprescindível que o Estado, terceiro imparcial e com poder coercitivo, aprecie o caso com isenção, conferindo oportunidade de defesa a ambas as partes, para, sopesando os dois lados, concluir e resolver, da maneira mais justa possível, o conflito instaurado. Consoante elucidada Geraige Neto (2003, p. 25, grifo do autor), acerca do papel do Estado:

Dessa forma, é o próprio Estado que determina que os conflitos existentes na sociedade em geral, tanto sob o prisma particular como sob o público, e entre estes e aqueles, devem ser solucionados à luz da estrutura de um Estado de Direito, pelo menos tal como se concebe, evitando-se assim, que

as pessoas tentem resolver seus problemas *com as próprias mãos*, a exemplo de tempos passados e mais selvagens, o que hoje, inclusive, é previsto como crime de exercício arbitrário das próprias razões, capitulado no art. 345 do CP.

Portanto, para que o Estado aprecie tais questões conflituosas, necessário se faz que o acesso das partes a ele seja simples e efetivo, caso contrário os cidadãos preferirão resolver suas pendências entre si, de forma imparcial, injusta e até violenta, o que originaria o caos e o declínio do contrato social, tornando-se impossível viver em comunidade.

Assim, o princípio do Acesso à Justiça vem mostrar-se não só como direito, mas como garantia aos indivíduos, no sentido de que não representa somente uma declaração, como as cartas de direitos fundamentais, mas implica numa vinculação aos seus preceitos, com força cogente. É como pensa também Geraige Neto (2003, p. 21):

Os princípios constitucionais encampam tanto os direitos quanto as garantias, que, como se sabe, são coisas distintas. Conforme já afirmava Ruy Barbosa, os direitos, no texto da lei fundamental, são disposições meramente declaratórias, apesar de sua importância e reconhecimento; por outro lado, as garantias são as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Claro que pode ocorrer que em uma mesma disposição constitucional se encontrem tanto o direito como a garantia.

Ainda, aduz Walter Claudius Rothenburg (1999, p. 83) que “os princípios jurídicos, constitucionalizados, indicam, pois, os valores em que se assenta e para onde se orienta uma comunidade”. Assim, possuindo o princípio em comento força assecuratória, não cabe à lei proibir o acesso ao Judiciário quando houver lesão ou ameaça ao direito. Havendo tal proibição, haverá inconstitucionalidade, em tese.

Há no texto da Constituição uma hipótese de condicionamento para o acesso ao judiciário: trata-se da ocorrência de conflitos no âmbito da justiça desportiva, a qual, conforme art. 217, § 1º da Constituição, exige o exaurimento da via extrajudicial para, então, acionar o poder judiciário. Aqui não se trata de caso de inconstitucionalidade por confronto a princípio, eis que é norma prevista na própria Constituição suprema. Prevê a Constituição ainda, no âmbito da Justiça do Trabalho, outra hipótese de requisito para acesso à via judicial: trata-se do acordo previsto no art. 114, §2º.

Como bem aduzem Cintra, Dinamarco e Grinover (2001, p. 19), “não há sociedade sem direito”, visto que é justamente função do direito a manutenção da ordem, ou seja, o arranjo e a organização dos interesses da vida em sociedade, coordenando a interação entre os indivíduos e resolvendo os conflitos que se processarem entre os cidadãos. “A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 19).

Deste modo, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional visa garantir que haja este mínimo sacrifício e desgaste das pessoas, para que não haja mais insatisfação do que a que ensejou a busca ao Judiciário. Em outras palavras, quanto mais obstáculos o indivíduo com direito lesionado encontrar, mais descontentamento ocasionará e, daí, mais conflitos surgirão, inclusive contra o próprio Estado e o Judiciário, transformando-se numa cadeia cíclica de tragédias.

## 2.2 ABRANGÊNCIA E AMPLITUDE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

O dispositivo constitucional referente à inafastabilidade do controle jurisdicional é também chamado de princípio do acesso à justiça. Como brevemente elucidado, muitos doutrinadores os têm como sinônimos, entretanto, partindo de uma análise axiológica, tem-se que um é complemento do outro, no sentido de que ambos só são o *princípio garantidor* se considerados juntos.

Em outras palavras, tem-se que o chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional refere-se, como já dito, ao amplo acesso do cidadão ao poder judiciário para dirimir o seu conflito. Já o princípio do acesso à justiça pode tanto significar o amplo acesso à justiça [ao poder judiciário], como o direito [e garantia] de acesso a uma ordem jurídica justa, no sentido de que não basta o simples acesso ao judiciário [direito de petição], é necessário que se respeite a razoável duração do processo, unida à garantia de contraditório e ampla defesa, findando com um julgamento imparcial e o mais justo possível.

Nas palavras de Cintra, Dinamarco e Grinover (2001, p. 33):

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou a possibilidade de ingresso em juízo. [...] A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o trabalho dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia [sic] central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias.

Neste caminho, conclui-se que a ideia de acesso à justiça é mais abrangente do que a inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo que, porém, uma não anula a outra, mas complementam-se. Completam Cintra, Dinamarco e Grinover (2001, p. 33, grifo dos autores), acerca do alcance do princípio em comento:

Assim, (a) oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma *participação em diálogo*-, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.

Assim, denota-se que o princípio do acesso à justiça, considerado, na visão de Canotilho (1993, p. 170), como um *princípio-garantia*, e na leitura de Barroso (1991, p. 26), como *princípio constitucional geral*, verifica-se que é um princípio predecessor de vários outros, isto é, por possuir maior densidade normativa e, portanto, menor vagueza, traz consigo outros princípios que de si derivam, como o do juiz natural, o da demanda e o da autonomia da ação.

Assim sendo, pode-se afirmar que o princípio do acesso à justiça, aliado ao princípio do devido processo legal [um de seus derivados], constituem-se nos dois maiores e mais importantes princípios constitucionais aplicados ao direito processual [civil ou penal]. Destes dois princípios descendem todos os demais postulados imprescindíveis para garantir o direito à “ordem jurídica justa” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p.84).

Com o advento da Constituição democrática tratou-se de incluir o princípio do acesso à justiça como garantia do indivíduo contra outros e/ou contra o próprio Estado, o qual, em nome da ordem social, detém o poder e, portanto, está sujeito a cometer erros e abusos. Assim, como garantia, todos os princípios constitucionais

têm, na Constituição vigente, força vinculante, ganhando *status* de norma jurídica, como leciona Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 55):

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o *status* conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para este núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade [sic], são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas.

Assim, possuindo poder vinculatório, o princípio do acesso à justiça vem, como conquista histórico-democrática, defender o direito do indivíduo, preventiva ou repressivamente, visando garantir a proteção dos direitos não somente do indivíduo, mas também da coletividade, perante os demais e, inclusive, perante o Estado detentor do poder.

Neste passo, ensina Portanova (1999, p. 84):

A questão do amplo acesso à justiça traz indiscutível finalidade educativa, de verdadeira adaptação de comportamento a tempos democráticos. Ademais, permite pôr em questão a superação de eventual descompasso entre uma lei antidemocrática e a dinâmica da vida. [...] Assim, prevalece menos o ponto de vista do Estado produtor do direito (legislador/lei, juiz/Judiciário), e prevalece mais a ótica do cidadão consumidor do direito e da justiça.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, dá-se, portanto, ênfase ao consumidor, e não ao produtor da lei, pois leva-se em conta todo o histórico tirânico e totalitarista do Estado, agora Democrático de Direito.

Acerca das disposições constitucionais relativas ao processo, ensinam Cintra, Dinamarco e Grinover (2001, p. 120):

Como já se disse (supra, cap. 5º), a Constituição brasileira de 1988 dispôs largamente em matéria processual, com o que diversos dispositivos da legislação anterior perderam eficácia, enquanto outros demandam uma releitura em chave constitucional que os interprete de modo consentâneo com a nova ordem jurídica. [...]

Especificamente para o processo civil, a facilitação do acesso à justiça (acesso à “ordem jurídica justa”), inclusive mediante o reconhecimento de direitos supra-individuais, dotados do instrumental adequado à sua viabilização, são pontos fundamentais que deverão levar a profundas modificações de todo o sistema processual.

Assim sendo, pode-se concluir que tal princípio em debate reflete diretamente no direito processual, ditando seu caminho e suas regras gerais, as quais são posteriormente delimitadas pelas leis infraconstitucionais (códigos de processo), possibilitando o devido acesso à justiça sem, porém, perder a ordem e causar a lotação do judiciário.

Não resta dúvida, por conseguinte, que o princípio do acesso à justiça possui um viés político-social, nascido com o intuito de minorar a desigualdade hierárquica existente entre Estado e indivíduo sem, entretanto, tirar ou diminuir o poder do Estado. Conforme instrui Cappelletti (1985, p. 16):

A preocupação com o acesso à justiça no Brasil, que informa o princípio da inafastabilidade, é uma filosofia libertária, aberta para o social e para a realidade, que busca, imperativa e ingentemente, métodos idôneos de fazer atuar os direitos sociais e uma justiça mais humana, simples e acessível. Enfim, é um movimento para a efetividade da igualdade declarada e consagrada pelo Estado Social.

Em suma, verifica-se que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional descende de uma evolução histórica da democracia. Ainda quanto ao status normativo-*político* dos princípios constitucionais, doutrina Espíndola (1999, p. 75, grifo do autor):

Diante dos postulados da teoria dos princípios, não há que se negar ao princípio constitucional a sua *natureza de norma*, de lei, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regras de direito. Os discursos desfilados não negaram essa assertiva; ao contrário, tornaram-na despicienda. Despicienda se, positivisticamente [sic], esse texto se ativer ao discurso meramente normativo para identificarmos a natureza dos princípios constitucionais. Assim, por sua própria essência, evidenciam mais do que comandos generalíssimos estampados em normas, em normas da Constituição. *Expressam opções políticas fundamentais*, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma ideia de Estado e Sociedade [grifo nosso].

A partir disto, o princípio do acesso à justiça visa assegurar a todos os cidadãos ampla garantia no amparo ao direito ameaçado ou lesionado, garantindo aqui não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas ao devido processo legal e uma decisão final justa e efetiva.

Destarte, a Constituição garante ao indivíduo que a preocupação da lei, isto é, de fazer justiça, é não mais com o produtor, mas com o consumidor. Tal premissa deriva das ideias neoconstitucionalistas, as quais colocam os direitos

fundamentais [congelamento dos direitos humanos] como foco na interpretação jurídica de cada caso concreto. Eduardo Cambi (2010, p. 22, grifo do autor) dispõe que:

A Constituição é um *instrumento limitativo* do poder. Ao regular a organização e o modo de exercício do poder político, serve de *limite* e de *vínculo* à maioria. [...] Quanto mais Constituição, mais limitação [*deveres negativos*] ou mais imposição de tarefas [*deveres positivos*].

Neste sentido, o princípio do acesso à justiça, sob uma ótica neoconstitucionalista, vem para assegurar os demais princípios dele decorrentes, como o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do juiz natural, visando defender e garantir os direitos fundamentais.

Na visão de André Karam Trindade (2013, grifo do autor):

Observa-se, neste contexto, que o neoconstitucionalismo — em *sentido fraco* — parte do surgimento do *Estado Constitucional*, instituído pelas cartas políticas promulgadas após a Segunda Guerra Mundial; aponta para uma nova prática jurídica, voltada à concretização dos direitos fundamentais; e, por fim, exige uma Teoria do Direito com ele compatível, uma vez que o velho positivismo não seria capaz de explicar as mudanças provocadas por este novo paradigma.

A partir da visão neoconstitucionalista e do histórico de conquista dos princípios, pode-se concluir que o princípio do amplo acesso à justiça visa aproximar o indivíduo do seu direito, por meio da justiça, imparcial e efetiva, de modo que todos os conflitos possam ser decididos pelo Estado, evitando a justiça com as próprias mãos e garantindo uma decisão justa e motivada.

Com o advento do princípio do acesso à justiça, de acordo com Portanova (1999, p. 112-113), baseado na constatação de Cappelletti, verificaram-se três movimentos ou ondas (*waves*):

A primeira onda data da *representação legal do pobre*: a pobreza como obstáculo ao acesso ao Judiciário. Não se trata só da pobreza econômica, mas também de seus efeitos culturais, sociais e jurídicos, que levam ao desconhecimento de seus direitos e descrença neles. [...]

A segunda onda diz com a *proteção aos interesses difusos*. Fruto de fenômenos de massa, o problema social reside não só nas hipóteses de consumo, fraude publicitária, adulteração de alimentos, poluição, como também em relação a minorias raciais e outras minorias (idosos e jovens). [...]

A terceira onda diz respeito ao *risco da burocratização do Poder Judiciário*. Nesse particular, aparecem duas propostas. A primeira fala de uma atuação mais humana do julgador para acolher os consumidores pobres que agora

acorem ao Judiciário, bem como para protege-los sem denegar justiça. Depois, fala na simplificação do procedimento e dos atos judiciais e do próprio direito substancial [grifo nosso].

A partir disto, verifica-se que a aplicação do princípio do acesso à justiça implica em alguns movimentos que devem ser analisados pelo juiz de acordo com cada caso concreto, de modo que se julgue de maneira simples e efetiva. Com a garantia do amplo acesso, todos os cidadãos, do mais pobre ao mais rico, têm o direito de acionar o judiciário, sendo que, quanto àqueles, o nível de informação é menor, caso em que o julgador deve ter, como citado, uma atuação mais humana e simplificada, buscando sempre a justiça.

### 2.3 LIMITES CONSTITUCIONAIS E DELIMITAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme já exprimido, há no texto constitucional apenas dois obstáculos ao amplo acesso ao Judiciário: um deles, o exaurimento da justiça desportiva, disposto no art. 217, § 1º, da CF, abaixo transcrito:

Art. 217. [...]

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei (BRASIL, 2014a).

Conforme exposto, por ser a própria norma constitucional que prevê tal obstáculo, fica hierarquicamente igualada à norma que prevê o amplo acesso. Assim, não se configura limitação ao amplo acesso, mas sim condição do ingresso em juízo.

Acerca do conflito aparente existente dentro da própria Constituição, tiram-se duas conclusões:

(i) O conflito entre os princípios de esgotamento da instância desportiva e do acesso ao Judiciário é apenas aparente e tais comandos constitucionais podem conviver harmoniosamente pela aplicação do princípio estruturante da cedência recíproca, inexistindo negação interna ou qualquer obstáculo de compatibilidade de conteúdo;

(ii) a precitada convivência harmoniosa dos artigos 5º, XXXV e 217, §§1º e 2º, CF/88 está diretamente relacionada com a observância da competência conferida pela Carta da República à justiça desportiva em matéria de competições e disciplina desportiva. Com efeito, a regra geral é o esgotamento da instância desportiva. Todavia, qualquer vício capaz de

produzir lesão ou ameaça a lesão a direito configurará o não cumprimento do seu papel constitucional. Tais vícios decorrem comumente de inobservância dos prazos constitucionais, composição irregular das instâncias desportivas, supressão de instância desportiva ou mesmo de análise de matéria que refoge da área delimitada, como por exemplo lides de ordem trabalhista, societária, penal, dentre outras que não estão diretamente relacionadas a competições e disciplina. (QUADROS; SCHIMITT, 2003, p. 23).

Assim sendo, conforme elucidado, a previsão constitucional de exaurimento da justiça desportiva não constitui afronta ao princípio do acesso à justiça, mas de condição para o ingresso no Judiciário, dependente de cada caso concreto.

Ademais, o artigo 114, §2º da Constituição também prevê um condicionamento para o acesso ao judiciário. Trata-se da hipótese de negociação coletiva ou arbitragem de natureza econômica na Justiça do Trabalho. O dispositivo em destaque revela que, infrutíferas a negociação coletiva ou a arbitragem, as partes podem ajuizar dissídio no judiciário. São as únicas hipóteses de delimitação previstas pela Constituição.

Enquanto a Constituição incumbiu-se de garantir direitos fundamentais ao indivíduo, a norma infraconstitucional visa regular como esses direitos e garantias serão utilizados. No princípio do amplo acesso à justiça, ao passo que a Constituição garantiu-o aos cidadãos sem quaisquer ressalvas, isto é, sem distinção, a lei inferior tratou de regular este “amplo acesso”, de modo que haja uniformidade nas decisões, garantindo a ordem e a segurança jurídica. Não se trata aqui de normas infraconstitucionais que afrontam princípios constitucionais, mas apenas regulam sua aplicação, visando garantir a efetividade do processo:

Por último, é preciso anotar, que as regras são concreções dos princípios; são especificações regulatórias desses; são desdobramentos normativos dos mesmos. Assim, cumpre observar que não se manifestam antinomias, conflitos, colidências entre princípios e regras (ESPÍNDOLA, 1999, p.70).

O Código de Processo Civil, adotando a teoria de Liebman, tratou de instituir as chamadas *condições da ação*, que são requisitos indispensáveis para que o indivíduo passe pelo crivo do devido processo legal, obtendo uma decisão justa ao final.

Neste sentido, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2009) descreve acerca das condições impostas pela norma inferior:

O texto constitucional não prevê, de modo expresso e geral, pressupostos processuais ou condições da ação, o que já denota que as limitações infraconstitucionais impostas deverão ser comedidas e ter por finalidade o cumprimento do comando expresso na Carta Magna. Portanto, não poderão representar denegação de justiça e deverão servir exatamente aos escopos constitucionais do acesso à ordem jurídica justa e da duração razoável dos processos.

Sendo assim, a exigência dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem como a solução diante da inexistência destes requisitos, devem estar pautadas pelo acesso à justiça e pela economia processual.

A obediência às condições da ação, portanto, desde que em consonância com o princípio constitucional, não são limitações a este, mas sim direcionamento e filtração das pretensões que realmente necessitam de um julgamento por versarem sobre ameaça ou lesão a direito. Havendo real obstáculo ao amplo acesso, negando-se à parte o ingresso em juízo, caracterizada aí está a inconstitucionalidade. Acerca destas normas infraconstitucionais repressoras, ensina Zaiden Geraige Neto (2003, p. 34, grifo nosso):

Infere-se deste comando [art. 5º, inciso XXXV, CF] que **lei alguma poderá autoprevenir-se contra a apreciação do Poder Judiciário** no que respeita à sua constitucionalidade, jamais podendo conter o seu texto previsão de sua intangibilidade pelos jurisdicionados perante o órgão julgante. Prova bastante de que, pelo menos em tese, vivemos em um Estado de Direito que consagra a independência harmônica das funções do Poder, na medida em que prevê o controle de constitucionalidade das leis, em observância, também, ao princípio do amplo acesso à justiça.

Consoante frisado, não pode haver qualquer lei que vá de encontro com o amplo acesso à justiça. Entretanto, as chamadas condições da ação e seus pressupostos não configuram-se contra o princípio, mas acabam por delinear-lo, de modo a permitir o efetivo acesso ao Judiciário. Caso contrário, o desenfreado acesso ao juízo frearia definitivamente os tribunais, levando os processos a arrastarem-se ainda mais ao longo dos anos, o que, obviamente, não é uma garantia de ordem jurídica justa e efetiva. O Judiciário traria ainda mais insatisfação à parte com direito lesado ou ameaçado.

Cintra, Dinamarco e Grinover discorrem acerca das condições da ação sob o enfoque do acesso à justiça:

Embora abstrato e ainda que até certo ponto genérico, o direito de ação pode ser submetido a condições por parte do legislador ordinário. São as denominadas *condições da ação* (possibilidade jurídica, interesse de agir, legitimação *ad causam*), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional. [...] Para uma corrente, as condições da ação são condições de existência da própria ação; para outra, condições para o seu exercício (2001, p. 258, grifo dos autores).

Assim, obedecendo a essas condições, visa-se evitar que o Judiciário vire um caos, no sentido de regulamentar em que situações o indivíduo pode reclamar à justiça a proteção dos seus direitos.

A existência e aplicação dos pressupostos e condições da ação visam justamente adequar o Judiciário com o fito de fazê-lo funcionar efetivamente, em respeito à independência dos poderes e respeitando os direitos dos cidadãos que procuram-no, tão consagrados na atual Constituição. Geraige Neto (2003, p. 120) assevera:

Mas o já existente Estado de Direito também merece evoluir para se ajustar cada dia às transformações da sociedade, liberta do período de exceção, em que várias matérias estavam por lei suprimidas da imediata apreciação pela função judiciária. É claro, não podemos confundir as verdadeiras violações ao princípio estampado no inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, algumas já citadas neste pequeno ensaio, com normas procedimentais legítimas, que apenas norteiam como deve ser praticado o acesso à justiça, para que o mesmo não se torne enorme balbúrdia que, ao invés de instrumentalizar e facilitar a vida dos jurisdicionados, possa dificultar ainda mais a operacionalização adequada da Justiça.

Assim sendo, denota-se que as condições da ação vêm justamente para adequar a realidade da aplicação do princípio ao objetivo da Constituição Cidadã.

Luiz Antonio Miranda Amorim Silva também escreve acerca das condições da ação em face do acesso à justiça:

Observe-se, nesse sentido, não obstante o acesso à justiça sofrer limitações impostas pela existência, por exemplo, dos pressupostos processuais e das condições da ação, esses não configuram violação a tal princípio, porque constituem regramentos necessários a uma prestação jurisdicional efetiva. Dessa forma, pressupostos processuais e condições da ação não são obstáculos ao acesso à justiça, mas corroboram este, pois impedem o desenvolvimento irregular de processos e **evitam a interferência do Judiciário quando não haja lesão ou ameaça de lesão a direito** (2009, p. 199, grifo nosso).

Por fim, conclui-se que a aplicação das condições da ação, advindas da Teoria de Liebman, visam oportunizar ao indivíduo um julgamento justo, célere e

efetivo, pois o acesso desenfreado ao Judiciário causaria caos em todo o sistema, descontentamento e ainda mais conflitos. O Estado, a partir do momento em que atribuiu apenas para si a competência de julgar conflitos, assumiu o compromisso de fazê-lo com a ordem, segurança e imparcialidade que somente entre as partes não haveria.

Deste modo, o próprio Estado, além de garantir o amplo acesso à justiça, preocupou-se em organizar tal acesso, para que todos os cidadãos tenham uma decisão o mais justa possível, a fim de manter a vida em coletividade, isto é, a fim de manter a ordem do contrato social.

### **3 CONDIÇÕES DA AÇÃO ORDINÁRIA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Ao passo que a Constituição incumbiu-se de garantir direitos fundamentais aos indivíduos e à coletividade, a norma infraconstitucional visa regular como esses direitos e garantias serão gozados.

No tocante ao princípio do amplo acesso à justiça, à medida que a Constituição garantiu-o aos indivíduos de forma isonômica, sem distinção, a lei inferior tratou de regular a abrangência do amplo acesso, de modo que haja uniformidade e efetividade nas decisões, garantindo a ordem e a segurança jurídica, em respeito, principalmente, ao princípio da economia processual. Ainda, tal condicionamento do exercício da ação visa manter a ordem do Poder Judiciário, para que apenas se movimente todo o aparato da máquina judiciária quando for necessário e da forma adequada.

O Código de Processo Civil vigente, adotando a teoria eclética de Liebman, tratou de aplicar as chamadas *condições da ação*, que são requisitos indispensáveis para que o indivíduo passe pelo crivo do devido processo legal, obtendo uma decisão justa e efetiva ao final da demanda.

#### **3.1 CONVENIÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO A TEORIA DE LIEBMAN E SUA APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E NO CPC DE 2015**

As chamadas condições da ação, elencadas por Enrico Tullio Liebman, são espécies de requisitos a que se condiciona a ação para que possibilite não apenas o provimento jurisdicional, mas o exame do mérito. Em outras palavras, a existência de tais condições visa tornar a ação possível, isto é, apresentá-la completa e adequada ao Estado-juiz para que este possa examiná-la substancialmente e exarar uma decisão efetiva e justa, como refere o princípio constitucional do acesso à justiça.

A justificativa para a existência de condições da ação é, além da garantia de uma decisão efetiva e justa, a manutenção da ordem do Poder Judiciário. Se não houvesse tal condicionamento, qualquer pessoa adentraria no Judiciário por qualquer motivo e de qualquer forma, o que ocasionaria um grande caos no sistema

e o Estado deixaria de julgar os casos realmente necessários, favorecendo a autotutela, proibida em nossa sociedade.

Liebman (1945 apud FREIRE, 2005, p. 56) elaborou a teoria eclética da ação, numa espécie de mescla da teoria abstrata com a teoria concreta da ação. Para o autor italiano, a ação não é apenas abstrata, pois depende justamente de condições que possibilitam leva-la ao exame de mérito; por outro lado, não é a ação somente concreta, visto que a decisão final proverá ou não, o direito tutelado. Garante o julgamento de mérito, mas não necessariamente a consecução do direito almejado. Assim, Liebman elaborou a teoria eclética, onde abordava uma parte abstrata e uma parte concreta da ação. As condições da ação encaixam-se na concretude da ação, visto que o direito postulado só seria julgado e, talvez, provido, se preenchidos estes requisitos de existência da ação.

Inicialmente, Liebman elencou três condições da ação: a) possibilidade jurídica do pedido; b) legitimidade para agir; e c) interesse de agir. A legitimidade para agir, ou legitimidade *ad causam* refere-se ao titular do direito, que é quem pode intentar a ação. Tal condição está expressa no artigo 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (BRASIL, 2014b).”

Consoante se extrai do dispositivo acima, tem-se que só o titular do direito ameaçado ou lesionado pode pleiteá-lo, a menos quando a lei o autoriza, como no caso de incapaz. Assim, carecerá a ação se uma pessoa intentar uma ação postulando direito que não lhe diz respeito, como, por exemplo, uma pessoa, exceto nos casos de assistência e representação, ajuizar ação de investigação de paternidade em nome de seu irmão.

A possibilidade jurídica do pedido, por sua vez, refere-se à tutela do direito prevista em lei, ou seja, o direito ameaçado ou lesado tem de possuir respaldo na lei para sua proteção, caso contrário poderia se pedir qualquer coisa em juízo, como a dívida de jogo [artigo 814, do Código Civil], proibida em nosso sistema. Nesses casos, pelo fato de o Estado não poder prestar atividade jurisdicional, é juridicamente impossível qualquer pedido dessa natureza (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 258).

Finalizando a trinca, o interesse de agir revela-se na importância do provimento jurisdicional para que a situação seja resolvida, ou seja, a lesão ou ameaça ao direito não pode ser resolvida extrajudicialmente, por não haver

consenso ou existir uma pretensão resistida. O Código de Processo Civil vigente traz em seu artigo 3º a necessidade da configuração do interesse e da legitimidade para se propor ou contestar ação: “Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” (BRASIL, 2014b).

Assim, obedecendo a essas condições, visa-se evitar que o Judiciário vire um caos, no sentido de regulamentar em que situações o indivíduo pode reclamar à justiça a proteção dos seus direitos. Levando em conta a enorme quantia de demandas ainda em trâmite no Judiciário que vêm se arrastando há anos, as condições da ação vêm com o intuito de fazer o Estado não desperdiçar tempo, no sentido de apenas julgar ações que estão aptas ao exame do caso concreto. Seria, de acordo com a justificativa para o condicionamento do direito de ação, totalmente improdutivo e prejudicial analisar uma demanda e verificar que não está adequada para julgamento, ao passo que vários outros pleitos aptos aguardam para serem apreciados.

De acordo com a teoria de Liebman, interpretado por processualistas brasileiros, portanto, as condições da ação são requisitos para a sua existência, sendo que, não havendo qualquer delas, haverá a chamada carência da ação, o que ensejaria na extinção do processo sem exame do mérito. Assim o autor explica:

Nel suo significato pieno e vero, l'azione non compete infatti a chiunque e non ha contenuto generico. Al contrario, essa si riferisce ad una fattispecie determinata ed esattamente individuata, ed è il diritto ad ottenere che il giudice provveda a suo riguardo, formulando (od attuando) la regola giuridica speciale che la governa. Essa è perciò condizionata ad alcuni requisiti (che devono verificarsi caso per caso in via preliminare, anche se di solito per implicito) vale a dire all'*interesse ad agire*, que è l'interesse dell'attore ad ottenere il provvedimento domandato (art. 100 Cod. Proc. Civ.); *alla legittimazione ad agire*, che è l'appartenenza dell'azione a colui che la propone e in confronto alla controparte (art. 81 Cod. Proc. Civ.); e alla *possibilità giuridica*, che è l'ammissibilità in astratto del provvedimento chiesto, secondo le norme vigenti nell'ordine giuridico nazionale (1962 apud MARINONI, 2014, p. 179).

Conforme se denota, a presença das condições da ação visa especificar o direito de ação, visto que o acesso à justiça que é garantido constitucionalmente vem posto no texto como algo genérico, abstrato, mais amplo que a ação em si.

Cabe, pois, às condições da ação concretizar tal direito para adequá-lo dentro da ação, de modo a possibilitar o julgamento do mérito. “A ação constitui

apenas direito ao julgamento do mérito e, portanto, é satisfeita com uma sentença favorável ou desfavorável ao autor. O que importa, para a configuração da ação, é a *presença das suas condições*” (MARINONI, 2014, p. 179, grifo nosso).

Ainda acerca do papel concretizador das condições da ação sobre o direito de agir genérico, explana Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 64, grifo do autor):

As condições da ação são, portanto, *condições para um exercício regular da ação no âmbito processual*, possibilitando, se preenchidas, o exame do mérito pelo juiz, desde que exista uma relação jurídica processual válida, não se podendo dizer que tais condições sejam requisitos para existência ou não existência da ação.

São, assim, as condições da ação, espécies de requisitos que delineiam o acesso à justiça previsto constitucionalmente, porém não o limitam, como será analisado no próximo tópico.

Conforme brevemente citado, Liebman apresentou previamente três condições da ação, já delineadas. Entretanto, posteriormente, Liebman reduziu as condições da ação a duas apenas: legitimidade para agir e interesse de agir, suprimindo a possibilidade jurídica do pedido. De acordo com sua justificativa, tal supressão se deu pelo fato de ser “inútil” proferir decisão em ação que carece de pedido juridicamente possível, tendo em vista que a possibilidade de levar ou não o pedido ao Poder Judiciário estaria intrínseca no interesse de agir (1985, p. 155).

Da mesma forma acontece, agora, com o atual e o novo Código de Processo Civil. Alfredo Buzaid, discípulo de Liebman, foi um dos autores do anteprojeto do atual CPC e, seguindo seu autor, aplicou na referida lei as três condições da teoria eclética de Liebman. O CPC vigente é de 1973, sendo, portanto, anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, a qual transformou o país de um Estado legislativo [fundado na lei] em um Estado Constitucional [fundado na Constituição], devido às suas garantias e direitos fundamentais (DIDIER Jr, 2013, p. 122).

Desde a promulgação da atual Constituição, uma série de mudanças ocorreu no âmbito social, e, conseqüentemente, nos direitos dos cidadãos. Tais mudanças hierarquicamente superiores deveriam ser seguidas pelas normas

infraconstitucionais, o que gerou várias modificações no Código de Processo Civil, e, a longo prazo, demonstrou a necessidade de se elaborar um novo CPC.

Arruda Alvim elenca quatro principais mudanças que levaram a uma nova teoria do conhecimento jurídico que provavelmente foi o que fomentou o anteprojeto do novo CPC: 1) ascensão das massas; 2) utilização do Direito como sistema de controle social; 3) reconstrução conceitual do Direito, fugindo da dedução dogmática; e 4) a ineficiência da autoridade e falta de efetividade da justiça (1990, p. 110-113). Tais mudanças exigiram uma nova interpretação processual, deixando de lado o formalismo puro para adotar um formalismo-valorativo, ou ainda *neoprocessualismo*, descendente do neoconstitucionalismo, numa tentativa de reaproximar a moral do direito.

No novo Código de Processo Civil, a exemplo da evolução de Liebman acerca das condições da ação, também se prevê a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação e, inclusive, da expressão “condições da ação”:

Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia (BRASIL, 2014c).

Desta forma, mesmo com a aprovação do novo Código de Processo Civil e a conseqüente supressão da possibilidade jurídica do pedido, as condições da ação permanecem na norma infraconstitucional com o intuito de concretizar o acesso à justiça previsto constitucionalmente, visto aqui como acesso tanto ao Poder Judiciário como a uma decisão efetiva e justa, sob a ótica *neoprocessualista*.

Por fim, necessário se faz diferenciar condições da ação de pressupostos processuais. Ambos são requisitos de admissibilidade para a apreciação do mérito da ação. Entretanto, referem-se a categorias de requisitos díspares.

Conforme já explanado, as condições da ação são espécies de requisitos para o exercício regular da ação, ou seja, são condições que, se presentes, possibilitam o exame de mérito pelo juiz. Nas palavras de Freire (2005, p. 206):

Enquanto os pressupostos processuais são aferidos em função da relação jurídica processual, as condições da ação, em princípio, devem ser examinadas à luz da relação jurídica hipotética de direito material afirmada em juízo.

Assim sendo, afere-se que as condições da ação, embora autônomas e independentes, relacionam-se indiretamente com o direito substancial postulado, ao passo que os pressupostos processuais são estritamente, como o próprio nome diz, requisitos da relação processual instaurada, como requisitos formais.

### 3.2 O INTERESSE DE AGIR E A NECESSIDADE DA CONFIGURAÇÃO DA LIDE PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO

Conforme brevemente elucidado no tópico anterior, uma das condições da ação é o interesse de agir. É sobre seu significado e alcance que é abordado o tema desta monografia. Tal condição diz respeito à efetividade que o provimento jurisdicional trará para resolver a questão debatida, a qual não se resolve extrajudicialmente, ou por não haver consenso, ou por necessitar da intervenção do Estado em determinada matéria.

O interesse de agir, isto é, o interesse em obter uma decisão favorável por parte do Estado, mostra-se como a necessidade do titular do direito em obter tal provimento, visto que não consegue resolver seu conflito ou lesão [ou ainda perigo de lesão] sem a intervenção do Judiciário. Uma vez que o Estado, ao instituir seu contrato social, a fim de manter a ordem, guardou para si o poder e proibiu a justiça com as próprias mãos, evidente que todo e qualquer conflito que viesse a ocorrer caberia a si resolver, ainda que dele não fosse parte. Consequentemente, levando em conta que a liberdade de um só vai até onde começa a liberdade do outro [liberdade negativa], certo é que ocorreriam conflitos de interesses, onde somente um terceiro imparcial que não fosse parte da discussão poderia decidir justa e definitivamente.

De acordo com Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 198), o interesse de agir possui quatro características essenciais: é *a)* autônomo e independente; *b)* secundário e indireto; *c)* único e imutável, ainda que variem os interesses substanciais levados a juízo; e *d)* atual.

É possível que o autor possua interesse de agir, embora não prove a existência de um interesse substancial juridicamente protegido, assim como é possível que este interesse substancial, amparado pelo direito objetivo, esteja presente, embora não se configure o interesse de agir.

Por outro lado, o interesse de agir é sempre secundário, indireto ou de segundo grau, frente aos interesses substanciais. Com efeito, o interesse de agir é condição para o regular exercício da ação, que tem por objetivo imediato a prestação jurisdicional, bem jurídico que satisfaz uma necessidade do interessado.

Tal prestação jurisdicional, entretanto, pode servir como meio ou instrumento para permitir, indiretamente, a obtenção de bem jurídico diverso, necessário à satisfação de outra necessidade do autor e, portanto, de um interesse substancial.

É, ainda, o interesse de agir único e imutável, por mais que possam variar os interesses substanciais afirmados em juízo. [...] Por fim, o interesse de agir deve ser atual, significando isto dizer que, desde a propositura da ação até o encerramento definitivo do processo, é preciso que a jurisdição esteja apta, pelo menos em tese, a provocar um resultado útil (FREIRE, 2005, p. 198-199).

A partir disso, verifica-se que o interesse de agir desdobra-se, ao menos, em um binômio: necessidade e utilidade. Para que haja interesse, então, deve haver a imprescindibilidade de se recorrer ao Judiciário para efetivar a tutela do direito, já que o Estado não possui condições nem estrutura suficiente para resolver todo e qualquer conflito.

Em outras palavras, deve ser inviável a satisfação pretendida sem a intercessão do Estado, por ser proibida a “justiça de mão própria” em nosso sistema, ou pelo fato de a parte contrária à pretensão se negar a satisfazê-la.

Além da imprescindibilidade da presença do Judiciário, a decisão exarada precisa ser útil a quem a clama, isto é, deve resolver a questão, visto que não haveria sentido em movimentar a máquina judiciária para se recorrer a algo que, embora seja do seu direito, não lhe é aproveitável, não lhe faz falta. “O que torna necessário o recurso à via judicial não é a ocorrência destes fatos, mas a *proibição da justiça de mão própria*” (WAMBIER; MESQUITA et al., 2007, p. 27, grifo dos autores).

Outra parte da doutrina afirma que o binômio constituinte do interesse de agir é necessidade e adequação. De acordo com Ada Pellegrini Grinover, o interesse de agir:

É uma imposição do princípio da economia processual, desdobrando-se em necessidade e adequação, o que significa, na prática, que o Estado se nega a desempenhar sua atividade jurisdicional até o final, quando o processo, no caso concreto, não é necessário e quando o provimento pedido não é adequado para atingir o escopo de atuação da vontade da lei, no caso concreto, mediante a solução da lide (1977, p. 53).

Há, ainda, quem fale em um trinômio do interesse de agir: necessidade, utilidade e adequação. Além da necessidade e utilidade, alguns autores, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aduzem que a via processual escolhida para dirimir a questão deve ser a adequada para tal, caso contrário, ainda que necessária e útil, não se obterá o provimento jurisdicional por não ser apta. Leonardo José Carneiro da Cunha defende que:

[...] o interesse de agir decorre da conjugação de três elementos, a saber: necessidade, utilidade e adequação, sendo certo que a demanda será necessária se não houver outro meio, senão o judicial, para dirimir o conflito de interesses resistido. Será útil, na medida em que confira ao autor uma situação de vantagem, dando-lhe mais do que dispunha antes do ingresso em juízo. E, por fim, a adequação consiste na adoção do procedimento apto ao atingimento do desiderato da parte autora (2002, p. 101).

Outros autores, como Nelson Nery Junior (1991, p. 37) também defendem o requisito da adequação dentro do interesse de agir, porém inserto na *utilidade* da jurisdição, visto que, utilizando-se da via inadequada ou errônea o provimento judicial será inútil a quem lhe pede.

De qualquer forma, há consenso doutrinário sobre a configuração da imprescindibilidade de uma decisão de mérito favorável para a consecução ou manutenção do direito em comento. Tal se dá principalmente em respeito ao princípio da economia processual, pois seria inútil e prejudicial ao Poder Judiciário ter de resolver situações que facilmente se findariam por conciliação das partes quando há conflitos que realmente necessitam a presença do Estado-juiz para se resolverem da maneira mais justa possível. A não-regulamentação do exercício da ação, genérica e abstrata segundo a teoria eclética de Liebman, possibilitaria que qualquer um acionasse a máquina judiciária para obter um provimento que, em muitas ocasiões, seria desnecessário, por poder resolver-se extrajudicialmente.

Como exemplo da dispensabilidade do acesso ao Judiciário, Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 180) discorre sobre a propositura de uma ação para revogação de mandato sem cláusula de irrevogabilidade, 'uma vez que a revogação pode ser alçada mediante a simples notificação do mandatário'. Nesse caso, por não haver cláusula de irrevogabilidade no mandato, desnecessário acionar o Judiciário, visto que somente a notificação já bastaria para cessar a relação.

Tais casos como o mencionado apenas inflariam ainda mais o Poder Judiciário, que vem arrastando processos durante anos, deixando aqueles realmente

necessários para trás, parados de vez. Isso mancharia ainda mais a imagem do Judiciário no país, criando a ideia de que a justiça brasileira é lenta e ineficaz. Além do mais, a demora na resolução dos conflitos levaria a população à insatisfação e, assim, a retomar a atividade o que o Estado privou para si, isto é, a justiça com as próprias mãos.

A necessidade, portanto, inserta em binômio ou trinômio com a utilidade e a adequação, mostra-se requisito presente no conceito do interesse de agir. Antonio de Paulo (2004, p. 193), conceitua o interesse de agir como sendo “o proveito ou a utilidade que presumivelmente se colherá do fato de propor ou contestar uma ação no sentido de assegurar ou restabelecer uma relação jurídica”. Isto significa que, para haver interesse, deve haver uma pretensão resistida, isto é, deve haver um barramento à tutela do direito pretendida, ou a ameaça deste barramento pelo menos, caso contrário a prestação jurisdicional não seria necessária.

Destarte, denota-se que, para configurar a necessidade de acessar o Judiciário, deve haver um conflito de interesses, uma lide. Por lide entende-se o litígio, o conflito de interesses suscitado em juízo, a questão controvertida que se decide na Justiça, por não ter se resolvido extrajudicialmente, justamente por conter vontades [pretensões] opostas. Galeno Lacerda (2006, p. 25) conceitua:

A lide constitui uma das notas características da jurisdição. A jurisdição tem por finalidade a decisão da lide como tal. É, então, a lide que autoriza as partes a solicitarem a jurisdição. É este conflito, este fato jurídico novo, que vai causar a relação processual. É por sua causa que as partes recorrem ao juiz, a fim de que este defina o direito no caso concreto. Então, o fato gerador da relação jurídica processual e da obrigação do juiz de prover, sentenciar, é a lide.

Aqui, entretanto, não se refere estritamente ao conceito de lide estabelecido por Carnelutti, em que só há processo se houver conflito de interesses, visto que é sabido que existe a jurisdição voluntária, isto é, aquela que independe de conflito aparente entre partes para adentrar ao Judiciário. Galeno Lacerda, contudo, explica que até mesmo nas ações voluntárias há uma espécie de conflito, de pretensão resistida, pois o titular o direito necessita de algo que somente o Estado pode lhe dar, o qual precisa, para tanto, ser acionado. “A simples possibilidade de conflitos entre interesses públicos ou de ordem pública, entre si ou com interesse de parte, obriga o juiz a investigar e prover de ofício” (2006, p. 68).

Neste sentido, tem-se, então, que o conflito de interesses presume o processo, como discorre o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, em julgado da 2ª Turma:

[...] O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a **demonstração de resistência** por parte do devedor da obrigação, já que **o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos** (BRASIL apud BARROS, 2013, p. 215, grifo nosso).

A explicação é lógica, eis que se tem a Justiça como a “última opção”, *ultima ratio*, ou seja, quando de forma alguma se consegue resolver o conflito, entra então a figura do Estado imparcial e acima das partes envolvidas para decidir da forma mais efetiva e justa possível, retornando as partes à ordem social.

Ainda acerca da necessidade da lide, isto é, da existência de uma pretensão resistida, explana Humberto Theodoro Júnior que “só o dano ou o perigo de dano jurídico representado pela efetiva existência de uma lide é que autoriza o exercício do direito de ação” (2004, p. 56). Assim, só um descontentamento com alguma situação autorizaria o ingresso no Poder Judiciário e a chance de resolvê-lo efetiva e definitivamente.

A lide é o conteúdo substancial da ação, pois é justamente ela [ou o conjunto das questões litigiosas] que formará o pressuposto processual da causa de pedir (SILVA; GOMES, 2010, p. 219). Tal pressuposto, juntamente com o pedido, é o que define a ação.

O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. Seria uma inutilidade proceder ao exame do pedido para conceder (ou negar) o provimento postulado, quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivessem sido obtidos, ou ainda quando o provimento pedido fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou, finalmente, quando ele não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei (MARINONI, 2014, p. 180).

Deste modo, pode-se concluir que o interesse de agir é *conditio sine qua non* da ação, ou, em sentido mais amplo, da garantia de acesso à justiça. Consoante visto no tópico anterior, o interesse de agir e a legitimidade das partes constam

expressamente no Código de Processo Civil vigente [art. 6º] e continuarão presentes no novo CPC, já aprovado, como reguladores e delineadores do direito de ação, em amplo sentido, do acesso à justiça.

Em outras palavras, enquanto a Constituição preocupou-se em garantir um direito genérico e abstrato de ação para todos reclamarem e defenderem seus direitos, as condições da ação vieram justamente com a função de concretizarem tal direito de acesso, isto é, tornar a causa de pedir apta a ser julgada pelo Estado de forma justa e imparcial.

### 3.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO DELINEADORAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

A doutrina brasileira se divide em duas correntes acerca das condições da ação, conforme já citado: uma corrente acredita serem as condições da ação requisitos para sua existência, seguindo a doutrina de Liebman; a outra corrente aduz serem tais condições requisitos para o regular exercício da ação, e não condição de existência. De uma forma ou de outra, tem-se que as condições da ação são indispensáveis a esta, seja para sua existência, seja para seu regular processamento, eis que, carecendo ao menos uma delas, não haverá apreciação do mérito da questão. Assim, as condições da ação vêm para adequar o direito substancial ao processo, formal, isto é, trazer o conflito real para a interfase processual, de modo a permitir que o juiz, que não faz parte desta relação e nem presenciou o surgimento do conflito, possa exarar sua decisão, encerrando de vez a discussão.

Deste modo, as condições da ação possibilitam que se ponha na prática, e na realidade do sistema, a garantia de acesso à justiça, ou seja, a inafastabilidade do controle jurisdicional só se aplica, ou melhor, só consegue ser aplicada, se o processo estiver apto e adequado para ser analisado, decidindo a questão substancial.

A obediência às condições da ação, portanto, desde que em consonância com o princípio constitucional, não é limitação a este, mas sim direcionamento e filtragem das pretensões que realmente necessitam de um julgamento por versarem sobre ameaça ou lesão a direito.

O princípio do acesso à justiça preleciona que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Judiciário. Conforme abordado no primeiro capítulo, isto significa que a lei não pode, exceto pela própria norma constitucional, barrar o acesso das pessoas ao Poder Judiciário. As únicas ressalvas ao acesso direto constam no artigo 217, §1º, da Constituição Federal, o qual exige o esgotamento da via da justiça desportiva para, então, acionar o judiciário, e, em menor extensão, a negociação coletiva e a arbitragem prévias na Justiça do Trabalho, conforme artigo 114, §2º, da norma constitucional. De acordo com a supremacia da Constituição, qualquer norma hierarquicamente inferior que vier a, de qualquer forma, barrar o acesso à justiça, é inconstitucional, sendo que a Constituição é suprema em nossa democracia.

Entretanto, o que ocorre com a exigência das condições da ação, bem como com os pressupostos de admissibilidade, não é de limitação ao princípio constitucional, mas de regulação, concretização do mesmo, eis que previsto no texto constitucional de forma muito abstrata. Da leitura generalizada do dispositivo pode-se interpretar que qualquer tipo de lesão, ou ameaça merece a apreciação do judiciário. Realmente, havendo qualquer tipo de dano ou perigo de dano em direito subjetivo, merecedor é o seu titular de buscar a sua proteção. Porém, o que ocorre com as condições da ação é uma filtragem, sendo que o Estado, ineficiente- caso contrário não haveriam conflitos-, só consegue julgar os conflitos se estiverem aptos ao exame do mérito.

De nada adianta, por exemplo, ter uma pretensão resistida, um direito lesionado, se não é seu. Neste caso carece de legitimidade, pois não é parte. Também de nada adianta cobrar uma dívida de jogo, pois a lei proíbe. Da mesma forma, é inútil intentar ação se não é preciso, podendo conseguir o direito tutelado extrajudicialmente. Todas estas questões, embora apresentem algum litígio, carecem de outros requisitos que são indispensáveis à apreciação do pedido por alguém imparcial e fora da relação conflituosa.

Tanto não se referem as condições da ação à limitação do princípio do acesso da justiça que a sua ausência [carência da ação] não proíbe que o indivíduo intente nova ação, pois não há análise do mérito, conforme elucida o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; (BRASIL, 2014b).

A sentença de extinção do processo sem resolução do mérito é terminativa, sobre a qual se opera a coisa julgada formal, que possui apenas efeitos intraprocessuais. Deste modo, pode-se ajuizar nova ação com o mesmo pedido e causa de pedir. Novamente, isto demonstra a não-limitação do acesso à justiça pelas condições da ação.

Este também é o posicionamento de Didier (2013, p. 123): “a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas”. De acordo com o jurista baiano, ainda que as normas infraconstitucionais sirvam para efetivarem, modelarem as disposições constitucionais aos casos práticos, cada vez mais se aproxima o texto constitucional da justiça. De outro modo, o autor aventava a chamada “constitucionalização do direito processual”, com a inclusão do texto constitucional nas normas infraconstitucionais processuais, isto é, a Constituição passa a ser o fundamento do direito processual [neoconstitucionalismo e neoprocessualismo].

Tanto é que, no novo Código de Processo Civil, logo na parte geral, a garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional vem positivada no artigo 3º, da mesma forma que no artigo 5º, XXXV, da Constituição. Isso reforça a abrangência e intensidade do princípio do amplo acesso, refletindo a evolução da jurisdição constitucional. Marinoni e Mitidiero (2010, p. 22), em estudo sobre o novo CPC, aduzem:

É igualmente essencial que o direito de ação, como direito ao processo justo, seja capaz de levar à realização de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF). Quando o Estado Constitucional veda na imensa maioria dos casos o uso da força para resolução das possíveis crises e das crises de realização do direito material, ele obviamente só pode se comprometer em contrapartida à realização adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Do contrário, incorreria em violação à proibição de proteção suficiente ao direito fundamental de ação.

Ainda que, cada vez mais, o texto constitucional esteja entrando na legislação processual, seguindo as correntes neoconstitucionalista e neoprocessualista, a existência das condições da ação em nada abala tal mudança,

apenas serve para concretizar e corroborar tais transformações. “A tutela jurisdicional deve ser adequada. No Estado Constitucional, esta adequação deve ser levada a cabo tanto pelo legislador infraconstitucional, primeiro destinatário deste direito fundamental, como pelo órgão jurisdicional” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 22).

Assim sendo, não há que se falar em restrição ao acesso à justiça pelas condições da ação, em especial o interesse de agir. Consoante a doutrina de Liebman, Ovídio Baptista e Flávio Gomes (2010, p. 110) aduzem que o exame e o provimento do juiz acerca das condições da ação configuram-se como atividade de filtragem ou joeiramento prévio.

Acerca dessa passagem do direito lesionado ou em perigo de lesão para o âmbito processual, através das condições da ação, muitos autores diferenciam o direito de ação previsto constitucionalmente com a ação que se intenta no Judiciário [direito de petição]. Entre eles, Arruda Alvim (1990, p. 62) afirma que há dois tipos de ação:

- a) uma de cunho eminentemente genérico e sediada no direito constitucional: é o direito de ação constitucional (art. 5º, XXXV, da CF/88);
- b) a outra- que é a processual- regulada no processo, mas que nasce do próprio direito de ação constitucional, enquanto o direito constitucional é pressuposto da norma infraconstitucional.

Assim, por serem, de acordo com este e outros autores, dois tipos de “ação” diferentes, é que carecem da presença das condições da ação, para que um tipo de ação- a processual- seja igual àquela prevista constitucionalmente, e, assim, seja garantido o exame do mérito a quem lhe pede, favorável ou não.

Partindo deste mesmo pensamento, Sérgio Shimura (1997, p. 378) dispõe:

Malgrado todos tenham acesso à Justiça (direito de demanda, direito de ação em nível constitucional), a movimentação da máquina judiciária tem um custo (despesas para o Estado, energia das pessoas envolvidas, custo financeiro das partes e advogados), e é razoável que a lei condicione o poder de provocar o exercício da função jurisdicional a alguns requisitos.

Conforme o autor, por haver uma realidade diferente da prevista constitucionalmente, deve haver tal condicionamento da ação, visando evitar não somente o desgaste do Estado, mas principalmente daqueles que são obrigados a

buscá-lo para resolver seus litígios. Aqui, quando se fala da proibição da lei de barrar o acesso ao judiciário, a norma refere-se, por exemplo, às custas processuais e à demora no andamento e na resolução do processo, e não aos seus requisitos de admissibilidade.

Os requisitos de admissibilidade constantes aqui, não somente as condições da ação, mas também os pressupostos processuais, são apenas conformadores do direito de ação [a constitucional], de modo a torná-la ação processual, sem, entretanto, perder o viés constitucional de direitos e garantias fundamentais. Trata-se, pois, da ótica de um formalismo-valorativo, que é justamente o centro da visão neoprocessualista.

Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 62) aborda a “ação” do texto constitucional como abstrata, de forma que as condições da ação são necessárias para concretizar a garantia da Constituição:

A ação encontra-se consagrada constitucionalmente, como direito genérico e abstrato. Todavia, o exercício regular deste direito, no âmbito infraconstitucional ou puramente processual, conhecido como demanda, pode e deve ser limitado, como ocorre no direito positivo brasileiro, por meio das condições da ação.

Por isto considera o autor que as condições da ação são essenciais ao seu regular exercício, pois não há como apreciar um direito substancial baseando-se somente no princípio constitucional, sem qualquer delineação ou adequação a cada caso concreto. O autor ressalva, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há ofensa ao texto constitucional em decisão que se funda na carência da ação, por faltar uma de suas condições, eis que tal questão é infraconstitucional.

Assim sendo, por todo o explanado, tem-se que as condições da ação não configuram-se como obstáculos ao acesso à justiça, mas revelam-se apenas como filtradoras e concretizadoras do direito de ação constitucional abstrato e genérico.

Para este direito de ação constitucional abstrato ser efetivado na relação processual, se faz necessário que o litígio apresente-se ao Estado-juiz totalmente apto e adequado para a apreciação do caso, visando obter uma decisão justa e

efetiva, já que o magistrado é terceiro imparcial e diferente ao conflito, e precisa de fatos concretos dentro do processo a fim de exarar sua decisão definitiva.

Encerrando a abordagem acerca das condições da ação, Freire (2005, p. 205) conclui que embora seja a ação direito público, subjetivo, autônomo, previsto constitucionalmente e não condicionado em sua existência, seu exercício regular deve ser condicionado para que se observe o princípio da economia processual.

Além de preservar tempo do Estado, as condições objetivam dar aos indivíduos a justiça efetiva que lhe foi prometida.

## **4 O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Torna-se inevitável, ao analisar o alcance do princípio da inafastabilidade jurisdicional e sua regulação pelas condições da ação, fazer um estudo detalhado sobre as funções da Administração Pública em sentido estrito. O tema ora em debate revela, em sua essência, a necessidade de se diferenciar atividade jurisdicional de atividade administrativa.

É imprescindível saber que tipo de atividades cada Poder executa, para, somente assim, ponderar se o que ocorre é, ou não, uma extrapolação de funções, isto é, um Poder executando funções do outro, o que, obviamente, seria uma afronta ao princípio da Separação dos Poderes, previsto na Constituição, em seu artigo 2º. O que se percebe, sumariamente, é que, se de um lado há ofensa a dispositivo constitucional por criar 'barreiras' ao acesso à justiça, de outro lado também haveria afronta à lei suprema por transpor-se à independência dos Poderes, de modo que, de um jeito ou outro, há contrariedade, ainda que abstrata e interpretativa, em relação ao texto constitucional.

Por fim, faremos uma breve análise do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, não transitado em julgado, em sede de repercussão geral, com a pacificação do assunto e as consequências do entendimento adotado, nas formas adotadas.

### **4.1 A ATIVIDADE JUDICIÁRIA E A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: A COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL PARA CONCEDER BENEFÍCIOS**

#### **4.1.1 A Função Administrativa e a Delegação de Atribuições**

A Administração Pública possui como princípio corolário e basilar a Supremacia do Interesse Público. Partindo desta premissa, e levando em conta que vivemos num Estado Democrático de Direito, no qual cedemos parte de nossa liberdade para vivermos em uma sociedade organizada, cabe ao Estado fornecer suprimentos às nossas necessidades como contraprestação.

Portanto, há uma série de atividades que incumbem ao Estado prestar, seja no âmbito da Administração Pública direta ou indireta, seja no âmbito do Poder Judiciário, no caso de resolução de conflitos.

Conforme já analisado, de acordo com as condições da ação, presentes no atual Código de Processo Civil e remanescentes no novo CPC, já aprovado [exceto a possibilidade jurídica do pedido, que foi inserta no interesse de agir], o Judiciário só agirá, via de regra, quando houver conflito de interesses, isto é, uma pretensão resistida, que caracteriza a lide. Neste ínterim, sabendo-se que numa sociedade organizada sempre surgirão conflitos de interesses, pois inevitáveis na vida em grupo, é fatal que ocorra um congestionamento de conflitos e situações a serem resolvidos.

Além dos conflitos, várias atividades, bens e serviços garantidos pelo Estado, para abrangerem toda a população, demandam grande atuação estatal. Pensando nisso, surgiram as ideias de Desconcentração e Descentralização da Administração Pública, para a delegação de atribuições. A descentralização, que é o caso das autarquias como o INSS, ocorre quando há delegação de funções para outra pessoa jurídica, de direito público ou privado, mediante concessão e permissão, tudo visando a melhorar a prestação de serviços à sociedade.

Assim sendo, acerca da descentralização, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 485) discorre:

A descentralização, além de aliviar o órgão central de certo número de atividades, ainda traz o benefício da especialização; com a criação da entidade, formar-se-á (ou deveria formar-se) um corpo técnico, especializado na execução do serviço que lhe foi confiado.

Portanto, além da descentralização conseguir atender mais amplamente a sociedade, há uma otimização no serviço, eis que exercido de maneira mais específica, e, portanto, mais adequada a quem lhe pede.

A atividade administrativa, portanto, visa a melhor atender os administrados, baseada no desafogamento do Estado, que também se beneficia de tal situação, eis que não fica saturado.

Pode-se, então, concluir que a atividade administrativa visa conceder benefícios, prestar auxílios e oferecer serviços às pessoas, com competência delegada pelo próprio Estado. Partindo desta ideia, conceitua-se:

Pode-se tentar uma síntese, para identificar a *função administrativa* como a atividade estatal que: coadjuva as instituições políticas de cúpula no exercício da atividade de governo; organiza a realização das finalidades públicas postas pelas instituições políticas de cúpula; produz serviços, bens e utilidades para a população (MEDAUAR, 2008, p. 57, grifo da autora).

Deste modo, em face da delegação de atribuições à Administração Indireta, há que se respeitar todo um procedimento previsto em lei, eis que tais serviços e benefícios podem exigir certos requisitos para sua concessão. É assim que nasce o processo administrativo, baseado na especificidade dos serviços prestados pela Administração Pública.

Acerca das causas da processualidade no âmbito administrativo, Odete Medauar (2008, p. 19) leciona:

[...] a doutrina administrativa passou a se preocupar com a processualidade, movida certamente por alguns dados nucleares. A progressiva aproximação entre Administração e administrado, reflexo do menor distanciamento entre Estado e sociedade, levou à necessidade de tornar conhecidos os modos de atuação administrativa e de propiciar ocasiões para que o cidadão se faça ouvir. Por outro lado, o aumento da ingerência estatal teve como contrapartida o cuidado na fixação de parâmetros para a atividade administrativa, em especial a discricionária. Além do mais, despertou-se a atenção para o aspecto das garantias prévias a serem propiciadas aos cidadãos nas atuações administrativas, daí a tônica sobre os momentos que antecedem a edição dos atos administrativos.

Como a própria autora menciona, a delegação de atribuições à Administração Indireta ocasiona uma maior aproximação entre Estado e administrado, visto que, quanto maior a especificidade e otimização do serviço prestado, melhor se atende às expectativas da população.

Da mesma forma que no processo judicial, o processo administrativo adota vários princípios, aqui, porém, voltados sempre à supremacia do interesse público. Um dos princípios existente no processo judicial é o princípio do duplo grau de jurisdição. Embora não esteja positivado, tal princípio é implícito e obrigatório, e consiste na possibilidade de um segundo julgamento acerca do caso.

No âmbito administrativo, em decorrência do princípio de autotutela da Administração Pública, pelo qual pode esta rever de ofício seus atos, quanto à conveniência, oportunidade e legalidade, possuem as entidades poder de decisão, por isso a existência de processualidade fora do judiciário. Aqui, portanto, da mesma forma que no processo judicial, a lei confere a possibilidade de o administrado obter

um segundo julgamento acerca de seu requerimento, a uma instância administrativa superior.

É notório que há uma certa proximidade entre as características do processo judicial e do processo administrativo. No tocante aos princípios, por exemplo, com algumas pequenas diferenças, são basicamente os mesmos, como o princípio do duplo grau, o contraditório e a ampla defesa, a isonomia, etc.

Não obstante, em vista da maior proximidade entre Administração e administrado, e da distância, no processo judicial, das partes para com o Estado-juiz, há algumas diferenças características entre os dois tipos de processos.

Como bem elucida Odete Medauar acerca das semelhanças e diferenças entre os processos, o processo administrativo possui a função de:

[...] completar a proteção jurisdicional dos administrados, pois o processo administrativo, por suas características, toca em pontos que escapam àquela; assim, enquanto a providência jurisdicional vem *a posteriori*, o processo administrativo propicia garantia prévia à edição do ato. Por outro lado, a proteção jurisdicional só atingiria a legalidade, sem trazer garantias quanto à conveniência e oportunidade, ao passo que o processo administrativo admite argumentos no tocante ao mérito. No aspecto da complementação da proteção jurisdicional, invocam-se ainda os problemas da efetividade das decisões jurisdicionais ou as dificuldades de sua execução perante a Administração Pública, em especial o atraso, a recusa pura e simples ou a execução parcial (2008, p. 67, grifo da autora).

Assim, estabelecido que cada um -Administração Indireta e Judiciário- pratica atividades diferentes, mas complementares, inviável seria que um exerça as funções do outro, eis que possuem atribuições diversas, e, acima disto, em respeito ao princípio da Separação dos Poderes, cláusula pétrea de nossa Constituição [art. 60, §4º, III].

#### **4.1.2 O Instituto Nacional do Seguro Social e suas atribuições**

O Instituto Nacional do Seguro Social [INSS] é uma autarquia federal, criada pelo Decreto nº 99.350/90. Por ser parte da Administração Indireta, a autarquia previdenciária possui competência para realizar certas atividades, que lhes foram delegadas por meio da descentralização. O INSS regula a Previdência Social, parte da Seguridade Social.

A Previdência Social visa garantir ao indivíduo que preencha os requisitos previstos em lei meios de sobrevivência, em virtude da situação que se encontra, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim prevê a Lei nº 8.212/91:

Art. 3º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (BRASIL, 2015a).

De forma mais específica, a Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as finalidades e os benefícios da Previdência Social. O artigo 2º da lei expõe os seus princípios e objetivos, dentre eles:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:  
[...]  
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;  
IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; [...] (BRASIL, 2015b).

Tais benefícios serão concedidos seja em face de uma condição temporária [como o auxílio-doença ou auxílio reclusão] ou permanente [aposentadoria por invalidez]. Para Hermes Arraes Alencar (2009, p. 42) cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social:

Ao INSS é reservada a atribuição relativa à esfera de benefício, atinente à concessão e à manutenção de prestações continuadas e serviços previstos no Regime Geral de Previdência Social. Concentra o INSS atenção exclusiva na proteção social de seus beneficiários (segurados e dependentes).

Como bem elucidada o autor, o INSS é quem pode conceder e revisar tais benefícios em favor de seus beneficiários. Assim, somente a autarquia previdenciária é quem possui a competência para conceder ou não os benefícios, embalada sempre pelos critérios de conveniência e oportunidade, critérios estes que não cabem ao Judiciário, como já elucidado.

Ainda sobre a competência exclusiva do INSS para a concessão e revisão de benefícios:

O órgão governamental com a atribuição de suportar os encargos de concessão, revisão e manutenção dos benefícios da Previdência Social é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal criada pelo Decreto nº 99.350, de 27.06.90. Atendidos os requisitos legais para cada espécie de benefício, os beneficiários deverão se dirigir aos postos do INSS para requerê-los na via administrativa (FREITAS, 1998, p. 59).

Justamente em face de tal competência é que a autarquia possui procedimento próprio para a concessão e revisão dos benefícios, de acordo com o processo administrativo abordado no tópico anterior. Tal processo administrativo possui seus próprios requisitos previstos em lei, e, ao final da instrução, terá uma decisão da autarquia concedendo/revisando, ou não, o benefício requerido, e, se não, o porquê do indeferimento.

Ademais, Marisa Ferreira dos Santos afirma acerca da função da autarquia:

Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social -autarquia federal- a concessão e o pagamento e benefícios previdenciários e do benefício de prestação continuada, previsto na Lei nº 8.742/1993. Exerce função administrativa típica, que não pode ser substituída ou suprimida pelos demais Poderes do Estado (2007, p. 10).

Obtendo uma decisão, favorável ou não, e, se dela não concordar, o segurado pode recorrer por até três instâncias administrativas, fora os casos em que cabe pedido de reconsideração à mesma autoridade prolatora da decisão atacada.

Acerca da instância recursal administrativa:

O CRPS [Conselho Regional da Previdência Social] é um tribunal administrativo que tem por atribuição solucionar, no âmbito não judicial, os conflitos entre a Autarquia Previdenciária e os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (quando a matéria em questão é a concessão, a manutenção, a revisão ou o cancelamento de benefício ou serviço), sendo que suas decisões não têm força de coisa julgada para o particular, mas somente para o INSS, para qual surge o por alguns tão festejado “efeito vinculante”. Vale dizer, o litigante pode recorrer à via judicial, mesmo após ter sido parte vencida perante os órgãos do CRPS. Também não é obrigatório o esgotamento da instância administrativa para o ingresso em Juízo (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 149).

A possibilidade de recurso das decisões administrativas vem disposta na lei geral sobre o Processo Administrativo [Lei nº 9.784/99]. Conforme o artigo 57 desta lei, “o recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas” (BRASIL, 2015c).

Vasconcelos, por fim, aborda a separação de atribuições entre Administração e Judiciário:

O Poder Judiciário não pode substituir-se a Autarquia Previdenciária, que deve inicialmente conhecer o pedido de concessão de benefícios. Apenas a negativa da administração enseja ao pretense segurado o interesse de agir, pressuposto do direito de ação.

A propositura diretamente no Poder Judiciário deve ser interpretada como ausente de interesse de agir, e destarte, extinta. Caso contrário, uma interpretação diversa, privilegiando a ausência do requerimento acarreta duas situações a ser examinadas: A substituição ao órgão previdenciário e o prejuízo a ampla defesa e ao contraditório, o que convém refletir em linhas gerais.

Há, portanto, delegação destas atribuições à instância administrativa, inclusive com previsão de processo administrativo. Logo, observa-se a competência originária do INSS para conceder e revisar os benefícios previdenciários.

#### 4.2. CONFIGURAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA: A CARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE NO INTERESSE DE AGIR

Levando em conta as atribuições da autarquia previdenciária, é de se esperar que, julgando o indivíduo ter o direito de receber benefício, recorra ao INSS, que é quem lhe concederá ou não o esperado, eis que apto para tal. O INSS possui todo um corpo de servidores especializados que irão analisar o pedido, verificar os documentos trazidos e, baseado nestes e na lei, conceder ou não o benefício almejado. Com o ajuizamento direto, sem prévio requerimento administrativo, o INSS não tem como saber o que se requer, isto é, estará sendo cobrado litigiosamente de algo que nem disse se concederia ou não, o que poderia fazer consensual e extrajudicialmente.

Amorim Silva (2009, p. 202) dá um exemplo semelhante para explicar a necessidade de se requerer o benefício primeiramente na seara extrajudicial:

Acionar judicialmente a Administração sem o requerimento administrativo assemelha-se à atitude de portador de cheque que, sem tentar sacar o valor deste em banco, ingressa com ação de execução de título extrajudicial. Recorre-se ao Judiciário como se fosse a primeira forma de o particular alcançar qualquer pretensão sua.

Esclareça-se que, do mesmo modo que o banco não pode efetuar o pagamento se não sabe da emissão do cheque, o INSS não pode conceder

o benefício se nem foi informado da existência de situação fática em que caberia a concessão.

O recentemente aprovado Código de Processo Civil manteve o interesse de agir como condição da ação, excluindo, ou melhor, inserindo a possibilidade jurídica do pedido no próprio interesse, consoante já abordado no 3º capítulo deste trabalho. A manutenção das condições da ação no novo CPC demonstra que ainda se faz necessário preencher tais requisitos para, então, obter um julgamento imparcial, efetivo e justo por parte do Estado, garantia prevista na Constituição Federal, no também já abordado princípio da inafastabilidade jurisdicional ou princípio do acesso à justiça.

Com efeito, é o pensamento de Tatiana Jordão (2014, p. 230):

O Poder Judiciário deve se encarregar de resolver conflito de interesses, não devendo se imiscuir em questões que se encontram fora do seu âmbito de atuação. Com efeito, se o INSS não foi instado a se manifestar acerca da concessão do benefício pretendido, resta caracterizada a falta de interesse de agir daquele que judicializa seu requerimento. Em outras palavras: o Judiciário não deve assumir atividades administrativas e transformar-se em agência da Previdência Social.

O próprio texto constitucional fala em lesão ou ameaça de lesão a direito. Se a parte nem deu ciência ao INSS da sua pretensão, nem deu-lhe a 'chance' de lesionar ou ameaçar seu direito, para que pudesse socorrer-se ao Judiciário. Logo, o próprio dispositivo que traz a garantia de amplo acesso já prevê que não é qualquer vontade temerária que será levada ao julgamento do Estado-juiz, mas aquela em que efetivamente há, ao menos, uma ameaça de perecimento de direito.

Quando se fala em necessidade de negativa inicial da autarquia para configuração da necessidade da tutela jurisdicional, refere-se também à negativa de recebimento dos documentos ou até do próprio requerimento, bem como da demora para proferir uma decisão. Neste ritmo aponta Marisa Ferreira dos Santos (2007, p.12):

Esgotado o prazo sem decisão ou resultando desta o indeferimento do pedido, aí sim, terá o interessado interesse de agir. Isso porque [...] é nesse momento que deve atuar o Poder Judiciário, ou seja, de forma repressiva, para dar cabo da ilegalidade porventura existente no agir da Administração.

Em regra, o INSS possui prazo de 45 [quarenta e cinco] dias para proferir uma decisão. Passado este prazo sem qualquer resposta, já existe para a parte uma

necessidade de um pronunciamento judicial, eis que o administrativo quedou-se inerte. Entretanto, como já brevemente abordado, para a configuração do interesse de agir não se exige o exaurimento da via administrativa, isto é, o recurso a todas as instâncias administrativas, para, só então, recorrer ao Judiciário. Negativa do requerimento não se confunde com esgotamento da via administrativa, como bem elucida Barros (2013, p. 218):

Exaurir ou esgotar as vias administrativas nas causas previdenciárias implicaria exigir que os segurados aguardassem todo o trâmite administrativo do pedido de benefício (processo administrativo previdenciário), em primeira instância perante o INSS e em segunda instância no Conselho de Recursos da Previdência Social, o que se mostra desarrazoado e, aí sim, inconstitucional [...].

Para se configurar a presença do interesse de agir, não é necessário o esgotamento de todas as instâncias administrativas, mas tão somente demonstrar que o pedido administrativo foi realizado e que a Administração negou seu pedido administrativo ou não lhe respondeu em prazo razoável.

Se fala em exaurimento em face de simples requerimento administrativo em virtude da Constituição vigente antes da atual. Anteriormente à Constituição de 1988, a Constituição de 67 previa o que se chamava de *instância administrativa de curso forçado*, quando a própria Constituição previa o esgotamento da via administrativa para somente após ingressar no judiciário<sup>1</sup>. Sobre a mudança:

Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter o provimento judicial (RP 60/224), uma vez que excluiu a permissão que a Emenda Constitucional nº 7 à Constituição anterior estabelecera, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (MORAES, 2004, p. 294).

Tal questão da desnecessidade do exaurimento encontra-se pacificada, inclusive por meio de súmulas, como a súmula 213<sup>2</sup> do extinto Tribunal Federal de

<sup>1</sup> **Art. 153, §4º, CF/67:** A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)

<sup>2</sup> **Súmula nº 213 - TFR:** O exaurimento da via administrativa não é condição para a proposição de ação de natureza previdenciária.

Recursos, a súmula 89<sup>3</sup> do Superior Tribunal de Justiça, e ainda a súmula 9<sup>4</sup> do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região.

Essa visão pela necessidade do prévio requerimento administrativo é mais discutida entre os Juizados Especiais Federais, que são os órgãos que mais julgam demandas previdenciárias. Sabendo disso, em alguns casos as partes, visando evitar a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, fazem o requerimento administrativo e, simultaneamente ajuízam a ação previdenciária, apenas para que reste ‘demonstrado’ o pedido prévio administrativo.

Trata-se de manobra jurídica para obter uma decisão diretamente do Juizado Especial Federal, mais célere, mais barato [não necessita de advogado] e “mais justo”, sem que haja indeferimento de plano da inicial. Entretanto, embora efetivamente tenha sido feito pedido administrativo, não houve o tempo necessário para que a Administração pudesse analisá-lo e proferir uma decisão, bem como não houve recusa de recebimento, nem, ainda, decorreu o lapso temporal de 45 [quarenta e cinco] dias sem resposta.

Muito embora venha se defendendo a necessidade do prévio requerimento administrativo antes de ajuizar ação previdenciária, doutrina e jurisprudência apontam certas situações em que tal condição não é necessária, seja pelo fato do provável indeferimento tácito do INSS, seja pela dificuldade de obter provas materiais.

É pacífico na doutrina e jurisprudência, por exemplo, no caso de pedido de benefício por boia-fria. Levando-se em conta a dificuldade em se provar o início da atividade, e sabendo que sem documentos bastantes o indeferimento administrativo é certo, ficaria esta categoria autorizada a ajuizar sua pretensão diretamente no judiciário, podendo provar o exercício da atividade por meio de testemunhas.

Contudo, nestes casos só haverá desnecessidade de prévio pedido se somente versar sobre matéria de direito, e não de fato. Há ainda o caso dos pedidos referentes à revisão de benefícios já existentes, ou ainda à desaposentação, que

---

<sup>3</sup> **Súmula nº 89 – STJ:** A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa.

<sup>4</sup> **Súmula nº 9 – TRF3:** Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

sabe-se, são de plano indeferidos pelo INSS. Nestes casos, por recair a pretensão apenas sobre índices constantes em lei, deveria o INSS corrigi-los automaticamente e, se não o fez, configura-se aí o conflito de interesses que autorizaria o ajuizamento direto de ação previdenciária. Neste sentido:

Se a matéria é unicamente de direito, a Administração, no caso o INSS, não precisa conhecer qualquer fato para que passe a agir, como no caso de uma revisão de aposentadoria para a aplicação de determinado índice. Se a Administração não efetuou, de ofício, tal revisão, já há resistência, pois se tem demonstrando [sic] que não entende como devida a aplicação de tal índice (SILVA, 2009, p. 202).

Com referência a casos específicos, basicamente em que haja somente matéria de direito, majoritariamente doutrina e jurisprudência vinham desconsiderando a exigibilidade de prévio requerimento administrativo à ação previdenciária como condição da ação, ante o indeferimento presumido e notório do INSS em tais casos, para aqueles tribunais que o exigem.

Neste diapasão, e em vista de evitar maior inchaço do Judiciário do que já se tem, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais editou os seguintes enunciados:

**Enunciado nº. 77-** O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo.

**Enunciado nº. 78-** O ajuizamento da ação revisional de benefício da seguridade social que não envolva matéria de fato dispensa o prévio requerimento administrativo, salvo quando houver ato oficial da Previdência reconhecendo administrativamente o direito postulado (redação dada pelo 9º FONAJEF).

**Enunciado nº.79-** A comprovação de denúncia da negativa de protocolo de pedido de concessão de benefício, feita perante a ouvidoria da Previdência Social, supre a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo nas ações de benefícios da seguridade social (2015f).

De acordo com tais enunciados, qualquer ação previdenciária para concessão de benefício demanda a prévia administrativa, sendo que, nos casos de ação previdenciária revisional, em que já existe benefício, não será exigido o pedido administrativo se se tratar exclusivamente de matéria de direito, que, como já discorrido, tem indeferimento presumido pelo INSS. Perante os juizados especiais federais é quase que pacífico o entendimento a favor da exigência do prévio requerimento, em nome do princípio da celeridade processual, principalmente.

#### 4.3. CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO ACESSO DIRETO AO PODER JUDICIÁRIO SEM A RECUSA ADMINISTRATIVA

Nos últimos anos vem aumentando o número de pessoas que preferem ajuizar sua pretensão diretamente no Judiciário do que na via administrativa. Os principais motivos que justificam o ingresso direto seriam, de acordo com a doutrina, principalmente a demora do INSS em oferecer uma resposta, bem como a grande chance de tal resposta ser negativa. Agregou-se uma imagem de ineficiência junto à autarquia previdenciária, no sentido de que esta irá indeferir tudo o que se pede, por lhe ser mais custoso [em tese], juntamente com a demora dos processos, o que faz com que o indivíduo perca a confiança de postular seu direito administrativamente.

Acerca da imagem negativa que se constrói sobre o INSS:

O grande volume de processos envolvendo prestações previdenciárias que assolam o Judiciário, bem como as mazelas existentes na Autarquia Previdenciária (falta de estrutura adequada, escassez de servidores, etc.), podem dar a **falsa impressão que grande parte das postulações formuladas administrativamente são injustamente indeferidas**. No entanto, a situação não se apresenta dessa forma. A grande maioria das concessões de benefícios previdenciários são oriundas da atuação administrativa propriamente dita e não decorrentes de demandas judiciais. É certo que existem situações em que as decisões administrativas encontram-se eivadas de vícios das mais variadas ordens. É justamente nesses casos que o Judiciário deve atuar – corrigindo as ilegalidades porventura cometidas pela Administração em detrimento do cidadão –, e não substituir a Administração, fazendo as vezes de agência do INSS, no desempenho de atividades puramente administrativas (NETO, 2013, grifo nosso).

Vale ressaltar, porém, que essa imagem denegrada das agências da Previdência Social foi consolidada há muitos anos atrás, quando realmente não haviam servidores suficientes, o que os sobrecarregava e gerava enormes filas. Em decorrência da indispensabilidade de se passar pelo contencioso administrativo, tido como obrigatório pela redação da emenda nº 7 à Constituição de 1967, a demanda nas agências era exorbitante. Logo, o prazo de 45 [quarenta e cinco] dias previsto no artigo 41-A, §5º<sup>5</sup> da Lei nº 8.213/1991 para o proferimento e decisão sempre era ultrapassado e, no final, o requerente, já cansado da espera, recebia uma decisão negativa.

---

<sup>5</sup> **Art. 41-A. §5º**- O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão (BRASIL, 2015b).

É justamente por isso que foram editadas as súmulas referentes à desnecessidade do exaurimento da via administrativa, já comentadas. Percebeu-se que, além de o INSS não dar conta dos atendimentos, na maioria das vezes em que se recorria da decisão, esta permanecia inalterada. Deste modo, o requerente era obrigado a recorrer para as instâncias administrativas superiores, já sabendo que dificilmente a decisão seria modificada, para, só então, ingressar no Judiciário.

Neste sentido explana Barros (2013, p. 220, grifo nosso):

Os precedentes que foram editados no passado tinham como pano de fundo uma atividade administrativa previdenciária falha e muitas vezes desumana em relação aos segurados. Muito comum **notícias jornalísticas que mostravam filas intermináveis às portas das agências e a espera interminável para que o segurado fosse atendido**. A autarquia previdenciária tem, nos últimos anos, melhorado as condições de atendimento do cidadão, com a construção de novas agências, a realização de concursos público para o provimento dos seus cargos técnicos e a redução do tempo de espera no atendimento e da própria resposta ao pedido do benefício.

Além das causas acima, há o caso em que a parte até procurou o INSS, mas de lá foi mandada para o Judiciário:

Há ainda um fenômeno social que infelizmente vem ocorrendo: há notícias em todo o País de vários casos em que os próprios servidores dos postos de atendimento do INSS não aceitam nem a protocolização do requerimento administrativo e **orientam os interessados a demandarem diretamente nos Juizados Especiais Federais** (BRASIL, 2015d).

Na sequência histórica, após a edição da súmula 213 do TFR e, em 1988, da promulgação da atual Constituição, que derrubou a exigência de esgotamento da instância administrativa, muitos indivíduos, agora sem a obrigação de permanecer brigando na seara administrativa, e com a garantia de amplo acesso à justiça, começaram essa odisseia ao Judiciário.

A partir deste movimento, os Juizados Especiais Federais, que foram os principais afetados, deram início a uma espécie de operação de “filtragem”, expressamente distinguindo a expressão “*exaurimento*” de “*prévio requerimento*”. Baseados nas condições da ação, que, como já aventado no 3º capítulo, se tratam de forma de demonstração da maturidade da causa para julgamento, passaram a exigir como configurador do interesse de agir a necessidade do prévio requerimento administrativo ao INSS.

Foi daí, então, que passaram a ser editados enunciados do FONAJEF e das Turmas Recursais. Neste diapasão, tornaram-se comuns entre a doutrina e a jurisprudência as expressões “o judiciário está virando uma agência do INSS”, ou ainda que o judiciário virou “balcão do INSS”. Em que pese o exagero das expressões, parece ser justamente esse o caminho pelo qual se está percorrendo, eis que as atribuições dos servidores do INSS estão passando para as mãos dos servidores da Justiça Federal. Barros (2013, p. 219) alimenta:

Não há como negar que alguns fatores metajurídicos influenciam diretamente a posição atual de alguns membros do Poder Judiciário, iniciando um movimento tendente a acolher a tese do prévio requerimento, ao menos que parcialmente para alguns casos concretos. Certamente um dos principais fatores é o crescimento vertiginoso dos processos judiciais em matéria previdenciária e a grande dificuldade do Poder Judiciário em administrar esse imenso cipoal de processos, tornando-se, sem sombra de dúvida, um dos principais problemas da morosidade na prestação jurisdicional.

Segundo exposto, portanto, a exigibilidade do prévio pedido administrativo surge como uma solução para três pontos: a um, a conformação do direito tutelado com as normas processuais [condições da ação], para a configuração da lide; a dois, a filtragem das ações previdenciárias, desafogando o Judiciário; e, a três, o respeito ao princípio da separação dos Poderes, ficando cada um com suas atribuições específicas, agindo o Judiciário somente em segundo caso, para o controle dos atos administrativos ilegais e os conflitos de interesses.

Em que pese possa parecer mais favorável ao requerente postular seu direito diretamente no Judiciário, segundo Santos (2007, p. 08) trata-se apenas de uma falsa aparência:

Para o segurado beneficiário pode parecer mais confortável ir diretamente ao Poder Judiciário requerer o benefício ou sua revisão, mas não é o que realmente acontece. O número cada vez maior de ações em andamento leva ao congestionamento do trâmite processual dos JEFs e das varas como um todo, causando o retardamento da função jurisdicional, em prejuízo de todos que acorrem à Justiça, que têm que esperar que o Judiciário tenha condições de se movimentar para decidir.

Assim, para este ponto de vista, seria muito mais rápido, mas não necessariamente mais eficaz, postular pela concessão do benefício junto a quem possui competência específica para concedê-lo, inclusive com prazo razoável. Para quem passou anos contribuindo, ou ao menos teve que passar pelo período de

carência exigido, tal prazo pouco incomoda, se comparado com as demandas judiciais, inclusive com hipótese de recurso para posterior trânsito em julgado. É o que afirma o Juiz Federal George Marmelstein Lima (2005):

É bastante comum uma lide previdenciária caminhar anos e mais anos na Justiça, sem qualquer resposta jurisdicional, e, antes do julgamento, o próprio INSS reconhecer administrativamente o direito do cidadão. Nesses casos, qual foi a necessidade/utilidade do processo judicial? Absolutamente nenhuma! É preciso, portanto, filtrar os pedidos previdenciários, exigindo que haja, de fato, uma negativa formal ou informal do órgão previdenciário.

Em pesquisa ao sítio do Ministério da Previdência Social (BRASIL, 2015g), dados do relatório referente ao plano plurianual 2012-2015 revelam que o tempo médio para concessão do benefício é de 27 (vinte e sete) dias. O relatório apresenta ainda o tempo médio de espera para o atendimento agendado, que é de 20 [vinte] dias, e o tempo médio para realização da perícia, que é de 29 [vinte e nove] dias. Não contente, prevê o Ministério da Previdência Social, através da criação de mais agências e melhora do funcionamento, meta de redução do tempo médio de concessão para 15 [quinze] dias, podendo variar para mais ou para menos de acordo com a região do país.

Na linha de consequências para o Judiciário desta desnecessidade de requerimento administrativo, Vasconcelos (2009, grifo nosso) assevera:

Os juizados especiais federais por serem mais céleres e contemplar o contraditório e a ampla defesa de forma mais eficaz, poderão, caso seja acolhida a tese de desnecessidade do prévio requerimento administrativo, ser alvo de diversos pedidos previdenciários, sem o dito requerimento. Destarte, **umenta-se a demanda e pode-se levar até mesmo a mudanças estruturais significativas na Autarquia Previdenciária, como o fim do atendimento aos requerentes dos benefícios**. Suprimindo, assim, a função precípua do referido órgão, e substituindo sua função pela jurisdicional sem que haja antes a constituição da lide.

Tanto se discorre sobre as consequências da desnecessidade do prévio requerimento administrativo ao Judiciário, porém, há também consequências geradas para o próprio segurado que pleiteia o benefício. Neste sentido:

A utilização da via administrativa também traz reflexos financeiros favoráveis ao segurado, com economia para o seu patrimônio pessoal. O reconhecimento do direito do segurado na esfera administrativa permite o recebimento integral dos valores dos benefícios devidos pela Administração, sem a necessidade de aguardar o pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor que, em alguns casos, é por demais demorado. Já na

esfera judicial há um custo maior do processo, com a contratação de advogados [pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e contratados] para atuarem em matérias que muitas vezes poderiam ser reconhecidas naturalmente na esfera administrativa (BARROS, 2013, p. 220).

Já para a própria Administração, as consequências do acesso direto e inicial ao Judiciário são basicamente financeiras. Isto porque, na via judicial quem responde pelo INSS é o Procurador da Fazenda Pública, que deverá, por obrigação da profissão, rechaçar o pedido em preliminar e, se for o caso, no mérito, quando se poderia fazê-lo na sede da agência, pelos seus próprios servidores, com decisão fundamentada pelas autoridades competentes. Acerca do trabalho dispendido pelo Procurador da Fazenda, Amorim Silva completa:

Note-se, demandar sem o requerimento administrativo prejudica a própria defesa da Administração. Isto porque o Procurador da Fazenda Pública, o qual tem como função defender a juridicidade do ato administrativo, vê-se em situação na qual inexistente qualquer ato da Administração, justamente pela falta de provocação pelo particular (2009, p. 201).

Sabe-se que, como já comentado, o Poder Judiciário julgará atos da Administração quando eivados de vícios de legalidade, em respeito ao princípio da autotutela. Logo, presume-se que, para o Procurador atuar, deve haver um ato administrativo que está sendo questionado em sua legalidade perante o mundo jurídico. Se não há qualquer ato administrativo, não haveria que se falar em atuação do procurador no judiciário.

Há ainda, alguns casos em que o magistrado considera preenchidas as condições da ação pela simples contestação do mérito pelo INSS. Parece correto, eis que aí sim restaria demonstrado o conflito de interesses e a pretensão resistida. Não obstante, é cediço que, no âmbito da Administração Pública atuando em juízo, é dever dos procuradores aplicarem o princípio da eventualidade ou causalidade. De acordo com tais princípios, embora haja questão preliminar que impeça o seguimento do processo, já se verifica e rebate o mérito para aproveitar o momento processual.

Todavia, essa não parece a melhor solução nem do ponto de vista prático, nem do ponto de vista teórico. Do ponto de vista prático, é preciso reconhecer, firmada essa posição, que **o Judiciário continuaria a ser utilizado como primeira forma de concessão de benefício previdenciário, pois, em decorrência do princípio da eventualidade, a**

**contestação da autarquia, em regra, versa sobre o mérito.** [...] o INSS terá que apresentar sua contestação, também, em relação ao mérito, apontando as hipóteses de concessão dos benefícios pleiteados, os requisitos legais para sua concessão e a probabilidade de o particular não preencher algum desses requisitos na medida em que se furtou ao requerimento administrativo (SILVA, 2009, p. 204, grifo nosso).

A partir desta ideia, segue também a percepção de que, ao postular um pedido de concessão de benefício judicialmente, haverá custas processuais e gastos com honorários, de forma que, não por opção sua, a Administração terá de arcar por algo que é de sua competência de casa, que está sendo decidido por fora. Neste sentido, Amorim Silva (2009, p. 204), grifo nosso) argumenta:

Enfatize-se, ainda, que, caso o Judiciário opte, de forma equivocada, por resolver o mérito dessas demandas carecedoras de conflito de interesse, **não poderá condenar a Administração, em honorários advocatícios e custas judiciais, porque, nesse âmbito, deve respeitar o princípio da causalidade.** Como, nesses casos, resta patente **que a Administração não deu causa ao processo judicial**, tão grave quanto enfrentar o mérito dessas demandas sem interesse processual é condenar a Administração, que não teve oportunidade de evitar o processo em seus ônus de sucumbência.

Além de tudo isso, cabe ainda ao Judiciário fazer análise criteriosa do pedido, para saber se o segurado realmente faz jus ao benefício. Deste modo, deve analisar os índices e as contribuições efetuadas, tarefa que não é originariamente sua.

#### 4.4 ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 631.240, “PACIFICANDO” O TEMA

O tema da necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias não é novo nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Dependendo do tribunal ou da turma recursal que julgava o recurso, a decisão seria diferente. Em face desta insegurança jurídica, em que a ação teria prosseguimento ou seria extinguida sem mérito a depender de quem a julgasse, em 2010 foi reconhecida a Repercussão Geral do caso, de nº 350, com a ementa: *“Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário”*. Foi determinada a suspensão de todas as ações em trâmite em que havia pedido de

concessão de benefício diretamente na via judicial, sem qualquer requerimento administrativo anterior.

A ação foi ajuizada por uma trabalhadora informal que almeja a concessão do benefício da aposentadoria por idade sem que houvesse prévio requerimento administrativo. Com base nisto, o juiz federal de 1º grau extinguiu a ação sem julgamento do mérito, antes mesmo de determinar a citação do INSS, ante a carência da ação, por falta de interesse de agir.

A autora recorreu da decisão, e os desembargadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região anularam a sentença, entendendo que, em respeito ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se pode criar barreiras ao acesso à justiça. Inconformado, o INSS interpôs recurso extraordinário, sob o fundamento de que a decisão do Tribunal violava os artigos 2º e 5º, XXXV, da CRFB/88, eis que o acórdão, além de dar interpretação equivocada ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, suprimia a independência dos Poderes.

Na data de 03 de setembro de 2014, foi, então, proferido o acórdão pelo STF, publicado em 10 de novembro de 2014. Eis a ementa:

**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 (BRASIL, 2015h).

Em que pese o acórdão ter sido julgado e já publicado, ainda não houve trânsito em julgado ante a pendência do julgamento de 04 (quatro) embargos declaratórios.

#### **4.4.1 O voto do Relator**

Primeiramente, o relator do processo, Ministro Luís Roberto Barroso, faz considerações acerca da constitucionalidade das condições da ação, conforme entendimento pacífico do STF. O relator afirma que as condições da ação não incidem sobre o direito de ação em si, mas apenas ao seu regular exercício, indispensável para o julgamento do mérito. Especificamente quanto ao interesse de agir, verifica o ministro que se trata da necessidade, da utilidade e da adequação do direito tutelado.

Assim, o Ministro enquadra o prévio requerimento administrativo dentro do aspecto da necessidade no interesse de agir, concluindo que, se não há prévio indeferimento ou recusa de recebimento, não há pretensão resistida que justifique a procura imediata pelo Judiciário:

Assim, se a concessão de um direito depende de requerimento, não se pode falar em lesão ou ameaça a tal direito antes mesmo da formulação do pedido administrativo. O prévio requerimento de concessão, assim, é pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário (BRASIL, 2015h).

Ademais, o relator aduz que, em julgando-se de forma contrária, transformar-se-á o juiz em administrador. Ainda, o Ministro pondera sobre a diferença entre prévio requerimento administrativo e exaurimento da instância administrativa, sendo necessário apenas um indeferimento inicial da autarquia.

Quanto ao contexto prático, o Ministro mostra em números e estatísticas o melhoramento do atendimento das agências do INSS, inclusive o tempo médio de concessão de benefícios. Em contraposição, mostra o inchaço do Judiciário. Por fim, o relator preocupa-se com os limites objetivos da decisão, eis que reconhecida a repercussão geral, refletindo sobre seus efeitos nas decisões suspensas e nas futuras. Para isso, propõe a modulação dos efeitos da decisão, de modo que apenas as decisões futuras obedeçam à obrigatoriedade do prévio requerimento administrativo, dependendo do caso concreto. Para as ações suspensas, propõe uma espécie de transição, a ser analisada no tópico 4.4.3.

Nestes termos, o Ministro Relator vota pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo parcial provimento para que os autos baixem à origem e proceda-se conforme a fórmula de transição proposta.

#### **4.4.2 Votos Vencidos**

Quanto ao conhecimento do recurso, a Ministra Rosa Weber deu-se por vencida por entender que não há hipótese de violação a dispositivo constitucional, eis que a tese central do tema seria a configuração, ou não, do prévio requerimento administrativo como condição da ação, instituto tratado pela norma infraconstitucional. Assim sendo, entende a Ministra que se houvesse violação, seria tão somente ao Código de Processo Civil. No mérito, entende, entretanto, que o prévio requerimento administrativo configura condição da ação, motivo pelo qual opina pelo provimento do recurso nos termos do voto do relator.

Ultrapassado o conhecimento do recurso, os Ministros Marco Aurélio e Carmem Lúcia foram vencidos no mérito. Quanto ao voto do Ministro Marco Aurélio,

este entende que o direito de acesso à justiça enquadra-se como cláusula pétrea, inserto no direito à cidadania, motivo pelo qual não se deve criar barreiras ao acesso ao judiciário, garantido e imutável. O Ministro considera ainda que, em havendo exigência de prévio requerimento administrativo, há exigência de processo administrativo, o que causaria ao postulante o prejuízo de primeiro enfrentar um processo administrativo, ainda que sem recursos, para somente depois recorrer ao Judiciário.

Por fim, conclui seu voto afirmando que se o STF julgasse de forma contrária ao seu entendimento, essa mesma obrigação de prévio pedido administrativo poderia se estender a outros casos, aumentando ainda mais o desequilíbrio de forças existente entre indivíduo e Estado, levando a um retrocesso da cidadania.

No voto da Ministra Carmem Lúcia, esta entende que a exigência de prévio requerimento administrativo cerceia o Direito Constitucional, por limitar o acesso à justiça, que deveria ser irrestrito. Nas suas próprias palavras, “todo aquele que se acha titular de direito, a meu ver, tem de ter realmente o acesso” (BRASIL, 2015h). A Ministra conclui pelo não provimento do recurso e pondera que, embora ciente, como os demais, dos problemas do Judiciário, especialmente quanto ao número de ações, aduz que as eventuais reformas do sistema devem partir de novas estruturas e formas, trazidas pelo Estado, e não a partir de empecilhos ao indivíduo, que é a parte mais fraca na relação jurídica.

#### **4.4.3 Limites Objetivos, Modulação e Fórmula de Transição**

Tendo os demais ministros seguido o voto do relator, foram aprovados os limites objetivos propostos pelo relator, bem como a modulação dos efeitos da decisão e a fórmula de transição para as ações suspensas.

No tocante aos *limites objetivos*, isto é, em quais ações se exigirá o prévio requerimento, o relator divide as ações em duas espécies: aquelas em que se requer uma concessão inicial de benefício, que não existia antes. A outra espécie refere-se às ações revisionais, em que já existe um benefício concedido ao segurado. Para a primeira espécie, o relator prevê, via de regra, a necessidade da demonstração da pretensão resistida pela Administração. Não havendo, a ação será extinta por carência da ação. Já para as ações em que exista benefício já concedido, entende-

se que, via de regra, não se faz necessária a exigência de prévio pedido ao INSS, haja vista que, havendo atualização de índices que melhore a situação do beneficiado, o INSS deveria aplicá-los de ofício e, não o fazendo, resta caracterizada a lesão a direito.

Ressalte-se aqui que, embora a decisão ora estudada tenha sido proferida quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com relação ao novo Código de Processo Civil tal questão da extinção não muda, eis que o novo CPC mantém o interesse de agir como condição da ação:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter **interesse e legitimidade** (BRASIL, 2015i, grifo nosso).

Com relação às ações revisionais, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo exceto quando a revisão demandar exame de matéria de fato. Neste caso, há necessidade do pedido prévio ao INSS, pois o que determina a sua revisão é uma situação nova, no mundo dos fatos, que necessita ser provada.

O acórdão prevê ainda uma terceira situação que demande ou não o prévio requerimento. Trata-se dos casos em que o entendimento do INSS é notoriamente contrário à pretensão que o segurado almeja, como o caso dos trabalhadores boias-frias, já comentado. Aqui, torna-se desnecessária a exigência de prévio requerimento à autarquia. Por fim, o acórdão prevê uma *fórmula de transição*, eis que foi requerido em diversas manifestações no feito a modulação dos efeitos da decisão, para não prejudicar as ações já existentes.

Assim sendo, em face da divergência de entendimento atual dos tribunais superiores sobre o assunto, entendeu-se necessária uma fórmula de transição para lidar com as ações já existentes, prezando pelo aproveitamento dos atos processuais. Desta forma, as ações em curso foram divididas em três grupos:

1) Ações ajuizadas perante os Juizados Itinerantes: para estas, tendo em vista a dificuldade da comunidade em acessar os serviços públicos, como das agências do INSS, a ausência do prévio requerimento administrativo não ensejará a extinção do feito. Logo, as ações continuarão seu trâmite até o julgamento de mérito;

2) Ações em que haja contestação de mérito pelo INSS: levando em conta que a autarquia já demonstrou divergência de interesses quanto à pretensão do autor, resta configurado o interesse de agir, devendo seguir a ação seu trâmite até a

sentença de mérito. Embora, como aventado no tópico 4.3, a contestação de mérito do INSS se dê em nome do princípio da eventualidade, trata-se aqui de medida excepcional. Logo, só nestes casos será aceito o interesse de agir superveniente;

3) Ações residuais: quanto às demais ações que não se enquadram nos itens anteriores, o juiz determinará a suspensão do processo para que, no prazo de 30 (trinta) dias, o autor faça o pedido administrativamente, devendo ser julgado em até 90 (noventa) dias. Caso o INSS acolha o pedido, a ação será extinta. Se a autarquia negar o pedido, caracteriza-se o interesse de agir e retoma-se o curso da ação, de onde parou (BRASIL, 2015h).

Vale ressaltar que, em todos os casos, considerar-se-á como data do requerimento a data da propositura da ação, por ser menos prejudicial ao postulante.

Alguns autores, antes do proferimento da decisão, previram a hipótese de suspensão da ação- como estabelecido na fórmula de transição, na qual a parte faria o pedido perante o INSS, e, havendo recusa, retomaria a ação-, julgando-a ilegal, eis que contrariaria diretamente o Código de Processo Civil. Tal ilegalidade se daria em virtude de que o CPC prevê que, constatando-se carência da ação, deve-se extinguir o processo.

Sem dúvidas, se esta “jogada” fosse feita pelos magistrados de 1º grau de forma arbitrária, haveria afronta ilegalidade, eis que vai de encontro ao Código de Processo Civil. Entretanto, por ser medida de transição, que visa apenas minorar os prejuízos às partes, reputa-se válida a suspensão apenas para a transição das ações já existentes, que somam mais de 08 [oito] mil.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do estudo exposto neste trabalho, através da análise do alcance e dos limites do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, bem como da exploração das condições da ação e de sua constitucionalidade como delimitadoras do direito de acesso à justiça, podemos concluir, primeiramente, que não se tratam as condições da ação de barreiras ao acesso ao Judiciário. Tratam-se, pois, de requisitos impostos pela norma infraconstitucional que visam apenas regular o exercício do direito de ação, em vistas de manter a ordem no Poder Judiciário.

Assim, são as condições da ação requisitos para que a causa esteja apta a obter um julgamento de mérito, efetivo, justo e imparcial. O novo Código Civil já aprovado manteve as condições da ação, porém suprimindo a possibilidade jurídica do pedido, inserindo-a dentro do próprio interesse de agir. Este, por sua vez, é a condição de que tratamos especialmente neste trabalho. Sabe-se que o interesse de agir desdobra-se em três subcategorias: a necessidade do provimento jurisdicional, a utilidade de uma decisão do Estado-juiz e a adequação da via utilizada para acessar o Judiciário.

Especialmente em relação ao tema da necessidade, foi visto que relaciona-se à imprescindibilidade de um proferimento pelo Estado, terceiro imparcial na relação, eis que não há como resolvê-la arbitrariamente. Assim, reputa-se necessário para a procura ao Judiciário a existência de lide, isto é, de uma pretensão resistida, que, justamente por não possuir solução pacífica, demanda a atividade do Estado.

Enfim, se discutiu na tese central deste trabalho se o indivíduo que possui direito para que lhe seja concedido benefício previdenciário pode fazê-lo diretamente ao Judiciário ou necessita primeiro postular seu direito administrativamente. Isto, pois o entendimento de alguns tribunais e das turmas de uniformização convergia no sentido de que, inexistente prévio requerimento administrativo, não restaria configurada uma lesão ou ameaça a direito, que configuraria a pretensão resistida, a qual caracterizaria a necessidade do provimento jurisdicional.

Logo, não havendo interesse de agir, eis que o INSS nem sabia da vontade do indivíduo, a ação seria extinta sem julgamento do mérito por carência da ação. Por outro lado, mesmo que não houvesse pedido administrativo e a ação fosse

carente, se o INSS contestasse o mérito, o que faz somente em respeito ao princípio da eventualidade, restaria suprimida a carência e prosseguiria a ação até a sentença de mérito.

Ademais, caso a parte tutele seu direito diretamente no Judiciário, quando pode haver solução administrativa, estará suprimindo a independência dos poderes, eis que a competência para concessão de benefícios previdenciários é do INSS. É cediço na doutrina que o Judiciário só controla os atos administrativos quando eivados de vícios de ilegalidade. Se não houver qualquer ato administrativo, não há que se falar em atuação imediata do Judiciário.

Por isso, foram aqui exploradas as competências da Administração Pública e, em especial, do Instituto Nacional do Seguro Social, e do Poder Judiciário quando se trata de atos administrativos. Demonstrou-se, o que foi comprovado depois no julgamento do Recurso Extraordinário analisado, que cabe ao Judiciário julgar apenas no caso de haver uma lide, de modo que, via de regra, reputa-se, portanto, necessário o prévio requerimento administrativo para, aí sim, após uma negativa da autarquia, ingressar na via judicial.

O Pleno do STF, na mesma via de entendimento deste trabalho, proferiu decisão no sentido de que há a necessidade de se requerer previamente a concessão de benefício ao INSS. Após o indeferimento, ou a simples recusa em recebimento e protocolização pela autarquia, nasce a lide e a oportunidade de recorrer judicialmente. Entretanto, o STF, seguindo a linha majoritária da doutrina e jurisprudência, considerou que nos casos em que o indeferimento é notório, como no caso dos boias-frias, não há necessidade do pedido administrativo. Ainda, no tocante aos pedidos revisionais, em que já há benefício concedido e se almeja sua atualização, considera-se que o INSS deveria fazê-la de ofício, motivo pelo qual o segurado pode ajuizar ação previdenciária diretamente, exceto quando envolver matéria de fato.

Foi definida a modulação dos efeitos da decisão, de modo que só haverá extinção por carência da ação nas ações ajuizadas após o julgamento. Naquelas já existentes, foi elaborada uma fórmula de transição, em que não haverá extinção imediata, excepcionalmente para aproveitamento dos atos processuais.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1.

BARROS, Allan Luiz de Oliveira. O Prévio Requerimento Administrativo em Matéria Previdenciária. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo, n. 289, p. 211-225, jul. 2013.

BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>

Acesso em: 30 jul. 2014a.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2014b.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: 2010. Disponível em: <

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2014c.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.212, de 24 de janeiro de 1991. Dispõe Sobre a Organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2015a.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213.htm>> Acesso em: 27 mar. 2015b.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2015c.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização. Processo nº 200572950061790. Relator: Juiz Federal Alexandre Miguel. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 26 out. 2006. Acesso em: 27 março 2015d.

\_\_\_\_\_. Juizado Especial Federal de São Paulo. **Enunciados nº 35 e 36**. Diário Oficial do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/jef/consulta/enunciados.php>>. Acesso em: 25 mar. 2015e.

\_\_\_\_\_. III Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais- FONAJEF. **Enunciados nº 77 78 e 79**. Disponível em: <<http://www.ajufe.org/arquivos/downloads/fonajef-enunciados-atualizados-i-ao-x-14137014.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015f.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **Relatório de Avaliação do Plano Plurianual 2012-2015**. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/Relatório-de-Avaliação-Setorial\\_2013\\_2014.pdf](http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/Relatório-de-Avaliação-Setorial_2013_2014.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2015g.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 10 nov. 2014. Acesso em: 27 março 2015h.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de janeiro de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015i.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo** - Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, p. 13-27, 1985.

\_\_\_\_\_. Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 60, p. 110-117, 1990.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011. 13. ed.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Inovações no processo civil: comentários às Leis 10.352 e 10.358/2001**. São Paulo: Dialética, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As condições da ação penal**: uma tentativa de revisão. São Paulo: Bushatsky, 1977.

JORDÃO, Tatiana Sada. Falta de Interesse de Agir por Ausência de Prévio Requerimento Administrativo: um Estudo de Caso. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo, n. 296, p. 227-231, fev. 2014.

LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. I.

LIMA, George Marmelstein Lima. **O prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação previdenciária**. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=172](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=172)>. Acesso em: 20 maio 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINHO, Cláudia Gaspar Pompeo. **Da necessidade de prévio requerimento administrativo para concessão judicial de benefício previdenciário**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22074/da-necessidade-de-previo-requerimento-administrativo-para-concessao-judicial-de-beneficio-previdenciario>. Acesso em: 23 maio 2014.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **O acesso à justiça e as condições da ação**. Disponível em: [http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Tut\\_Col\\_Mendes%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Mendes%2001.pdf). Acesso em: 20 maio 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PAULO, Antonio de (Ed.). **Pequeno Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: Um conflito constitucional aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, v. 04, jul.-dez. 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Ação Previdenciária e Prévio Requerimento Administrativo. **REVISTA SÍNTESE: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 211, p. 7-31, jan. 2007.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim Silva. Esgotamento da Via Administrativa e Requerimento Administrativo na Concessão dos Benefícios Previdenciários. **REVISTA SÍNTESE: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 236, fev. 2009.

SILVA NETO, Oldack Alves. **A necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias e o interesse de agir**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-necessidade-de-previo-requerimento-administrativo-nas-acoes-previdenciarias-e-o-interesse-de-agir,44022.html>. Acesso em: 23 maio 2014.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Título Executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos de uma Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I.

TRINDADE, André Karam. **Crítica à imprecisão da expressão neoconstitucionalismo**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-impresicao-expressao-neoconstitucionalismo>>. Acesso em: 20 maio 2014.

VASCONCELOS, Enderson Danilo Santos de. **O interesse de agir e o prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura%20&artigo\\_id=7520](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura%20&artigo_id=7520). Acesso em: 23 maio 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.); MESQUITA, José Ignácio Botelho de, et al. **O colapso das condições da ação?** Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação. Revista de Processo, São Paulo, n. 152, p. 11-33, out. 2007.