

## Da produção antecipada de provas nos benefícios mantidos no âmbito da Seguridade Social



### **Vanessa Vieira de Mello**

Juíza Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela PUC de São Paulo.

---



### **Gabriela Azevedo Campos Sales**

Juíza Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Constitucional pela PUC de São Paulo.

---

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo verificar a abrangência do pedido de produção antecipada de provas que visem à concessão de benefícios mantidos no âmbito da seguridade social. O estudo será iniciado com algumas reflexões sobre o instituto no ordenamento vigente em cotejo com antiga lei processual. Mencionar-se-ão, também, algumas questões específicas, pertinentes aos benefícios por incapacidade na esfera previdenciária. Em continuidade, será examinado o requerimento administrativo, caracterizador do interesse de agir nos pedidos dos benefícios em comento. Trata-se de tema de fundamental importância, mormente no que alude aos pedidos concernentes aos benefícios por incapacidade. Por fim, aspecto importantíssimo do presente trabalho versará sobre a questão da necessidade de o pedido de produção antecipada de provas, em matéria previdenciária e assistencial, ser antecedido, ou não, do prévio requerimento administrativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Produção antecipada de provas. Seguridade social. Provas. Prévio requerimento administrativo.

**RESUMÉ:** Le present article a pour objectif vérifier la production antecédant de preuves sous La Sécurité Sociale. On comence l'étude par quelques réflexions sous les lois vigentes, en comparaison avec l'antique lois processuel. Il y aura également un certain nombre de problèmes

spécifiques inhérents aux prestations d'invalidité dans le domaine de la sécurité sociale. Dans la continuité, nous traiterons de la demande administrative, caractérisant l'intérêt à agir sur les prestations en question. Ceci est d'une importance fondamentale, d'autant plus qu'il se réfère aux demandes concernant les prestations d'invalidité. L'aspect le plus important de ce document sera la conclusion relative à la nécessité de faire précéder ou non par la demande administrative précédente la demande de production préalable d'éléments de preuve en matière de sécurité sociale.

**MOTS-CLÉS:** Production précoce de preuves. Sécurité sociale Preuve.

**SUMÁRIO:** Introdução. I - Comparação entre a produção antecipada de provas no atual e no antigo Código de Processo Civil. II - Descrição do instituto no atual Código de Processo Civil. III - Questões específicas sobre a prova da incapacidade para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais. IV - A importância do requerimento administrativo em matéria previdenciária e assistencial. V - A necessidade de apresentação de requerimento administrativo no âmbito da produção antecipada de provas em matéria previdenciária e assistencial. VI - Conclusões. Referências bibliográficas.

## Introdução

**O**s sistemas de seguridade social têm grande parte de suas prestações e serviços voltados ao atendimento de necessidades sociais decorrentes de doenças ou deficiências incapacitantes para o trabalho e/ou para o desempenho de outras atividades sociais.

Em razão dessa característica, a prova pericial médica ou socioeconômica torna-se essencial ao exercício dos direitos sociais de cunho previdenciário ou assistencial. Por isso, é natural que demandas judiciais concernentes a esses benefícios envolvam o tema da produção da prova, sobretudo pericial.

A essa consideração, de cunho mais geral, agregam-se outras circunstâncias que contribuem para que o tema da produção da prova seja objeto de constantes debates.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, em 2018, o número de desempregados chegará a 11,9% no Brasil.<sup>1</sup> O exercício

diário da atividade jurisdicional em varas federais e juizados especiais federais mostra que o aumento de índices de desemprego traz consigo a elevação do número de pedidos de benefícios por incapacidade.

Além da necessidade de renda e da dificuldade de obtenção de emprego por parte de quem sofre com algum comprometimento à saúde, pode-se indagar se a condição do desemprego não fragiliza, em muito, a saúde da classe profissional, desprovida de meios de acesso ao mínimo de dignidade.

Em um país cujo apanágio são graves distinções sociais, diferenças essenciais pertinentes à qualificação dos profissionais, altíssimos índices de desemprego e dificuldades de acesso a serviços básicos de saúde, muitos são os casos de pedido de benefício por incapacidade.

A enunciação de alguns dados ilustra bem essa afirmação.

1 MOREIRA, Assis; RITTER, Daniel. Desemprego no Brasil deve cair para 11,9% em 2018, diz OIT. *Valor Econômico*,

22 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5274331/desemprego-no-brasil-deve-cair-para-119-em-2018-diz-oit>>. Acesso em: 26 fev. 2018.



Em dezembro de 2016, o INSS concedeu 364 mil benefícios, envolvendo um total de R\$ 482 milhões, dos quais mais de 147 mil foram auxílios-doença (40% do total).

Dados do anuário estatístico do CNJ “Justiça em Números”, relativos aos anos-base 2015, 2016 e 2017, mostram que o assunto mais demandado na Justiça Federal foi, justamente, o auxílio-doença previdenciário.

Mais da metade (60%) das ações judiciais que questionam a decisão do INSS em matéria de incapacidade resultam em decisões que confirmam a conclusão da autarquia.

A vulnerabilidade social decorrente do desemprego, de doenças incapacitantes ou deficiências faz aumentar a necessidade de que processos administrativos ou judiciais sejam concluídos em tempo razoável. Assim, situações de demora na realização de perícias administrativas ou greves de agentes públicos, por exemplo, fazem com que o Poder Judiciário seja instado a conceder provimentos que façam frente a todas essas dificuldades.

Esse conjunto de fatores torna extremamente delicado o trabalho judicial de análise de pedidos decorrentes de incapacidade, apreciação essa que deve ser pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana,

bem como pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa elencados, em nossa Carta Magna, como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por tudo isso, a promulgação do Código de Processo Civil e, com ele, de novas regras de direito probatório demanda considerações voltadas especificamente às ações que versem sobre benefícios mantidos no âmbito da seguridade social.

Nesse cenário, este trabalho propõe-se a analisar de forma mais detida os pedidos de produção antecipada de provas que visem à concessão de benefícios previdenciários e assistenciais.

## **I - Comparação entre a produção antecipada de provas no atual e no antigo Código de Processo Civil**

No Código de Processo Civil de 1973, o instituto da produção antecipada de provas estava disciplinado nos artigos 846 a 851, 800 e 861.

As hipóteses de incidência eram *numerus clausus*, concernentes a interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

Sob o pálio da lei antecedente, determinava-se a realização do interrogatório da parte ou inquirição de testemunhas em momento antecedente ou durante propositura da ação judicial, antes da audiência de instrução, caso a parte tivesse de ausentar-se ou se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houvesse justo receio de que ao tempo da prova já não existisse ou estivesse impossibilitado de depor.

Estava o exame pericial, sob a égide daquele Código, condicionado ao fundado receio de que fosse impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos.

Através da produção antecipada de provas à sumária justificava-se a respectiva necessidade pelo requerente.

E a medida demandava, também, precisão sobre os fatos objeto de incidência da prova.

Da leitura do artigo 800, observa-se que a medida deveria ser requerida ao juiz da causa ou, quando preparatória, àquele competente para conhecer da ação principal.

Força convir não ser possível falar no instituto da produção antecipada de provas, da atual lei processual, sem aludir-se à justificação judicial prevista no artigo 861 do antigo Código de Processo Civil.

Segundo o dispositivo:

Art. 861. Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Assim ocorre porque, no Código de Processo Civil vigente, a produção antecipada de provas não pressupõe, necessariamente, caráter contencioso. Caso não exista, sequer há necessidade de citação de interessado, consoante dicção do artigo 382, § 1º, ora vigente.

Constata-se, portanto, serem mais elásticas e não taxativas as hipóteses em que se defere, à parte, atualmente, produção antecipada de provas.

Hoje, verifica-se, com a prova produzida, eventual possibilidade de conciliação e análise do custo-benefício na propositura de ação.

Trata-se de medida preciosa para que o grau de litigiosidade, extremamente presente em nossa sociedade, possa ser objeto de maior análise por parte do requerente.

## **II - Descrição do instituto no atual Código de Processo Civil**

No Código de Processo Civil em vigor, a produção antecipada da prova consta dos artigos 381 a 383.

Consoante artigo 381:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º. O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º. A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º. A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º. O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º. Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

O dispositivo indica, com precisão, situações cujo interesse processual se mostre possível ao efetuar o requerimento de produção antecipada de provas.

Vislumbra-se, portanto, não ser norma cuja interpretação se faça restritivamente. Não se há de falar, conseqüentemente, na presença de rol taxativo. Há três hipóteses descritas, cujo enquadramento pode ocorrer em inúmeras situações fáticas e processuais.

Ademais, ao contrário do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 846 limitava a produção antecipada de provas ao interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e ao exame pericial, o Código de Processo Civil em vigor não estabelece um rol taxativo de meios de prova passíveis de produção prévia.

Primeiro aspecto a ser levado em conta é o de que a produção antecipada de provas, na forma como delineada, não constitui processo de cunho exclusivamente cautelar.

Contudo, força convir haver natureza relativamente cautelar no inciso I, que alude ao receio de “tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”.

A leitura do texto legal dispositivo evidencia necessidade de interesse da parte na ação principal. Trata-se de condição inarredável para subsunção do pedido no inciso I do artigo 381 do Código de Processo Civil.

E, mais, denota que a demora regular inerente à ação processual, permeada pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, possa inviabilizar a respectiva produção da prova.

Em continuidade, a leitura do dispositivo demonstra outras possibilidades para produção antecipada de provas.

Tem-se no inciso II do artigo 381, ora em comento, possibilidade de futura auto-composição do litígio, em situação em que a parte esteja lastreada por prova técnica que lhe seja favorável.

Vale ressaltar que o instituto da produção antecipada de prova demonstra coerência com a legislação processual brasileira, voltada à solução amigável do processo, princípio norteador do novo Código de Processo Civil. Confirmam-se artigos 3º, § 3º, 165 a 175, 319, 334, 693 a 695, e outros, do atual Código.

Além do perecimento do direito e do escopo conciliador, não se pode aludir ao insti-

tuto da produção antecipada de provas sem se falar na economia processual. Há importante iniciativa, exposta no inciso III do artigo 381 atinente à possibilidade de evitar ou justificar propositura de futura ação.

Referido instituto da produção antecipada de provas conduz à reflexão pertinente ao destinatário da prova no processo. Não se pode pensar na prova voltada, exclusivamente, à apreciação judicial. Seu estudo pressupõe nova mentalidade por parte do operador do Direito. Há que se concluir pela realização da prova dirigida às partes, embasando decisões fundamentais a serem tomadas em momentos posteriores.

Tais decisões podem concernir à propositura de ação, com forte supedâneo, caso a prova produzida se mostre positiva.

Igualmente, pode a parte, *ab initio*, concluir pela inviabilidade da propositura da ação, com efetivo e expressivo ganho de tempo para tanto.

E, melhor ainda, como forma de pronta solução do problema, poder-se-á chegar à conciliação das partes, tornando desnecessária a propositura da ação.

A produção antecipada de provas assemelha-se, em muito, à justificação judicial prevista no Código de Processo Civil de 1973, posto ser aplicável “àquele que pretender justificar existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção”. *Vide* § 5º do artigo 381 da norma processual acima transcrita.

Podem ser objeto de prévia produção a prova pericial, a prova testemunhal e depoimento pessoal. Assim, várias situações podem ser asseguradas em tais processos.

No que tange às provas orais, no magistério de Nery, “a oitiva das testemunhas, o interrogatório da parte e/ou o exame pericial deverão ser conduzidos de acordo com o procedimento previsto pelo CPC, para colheita

de prova”.<sup>2</sup>

Dotado de objetividade, com foco na prova, não se permite, no procedimento em estudo, apresentação, pela parte contrária, de defesa.

Ademais, não há possibilidade de recurso em relação à prova produzida.

A ação de produção antecipada de provas deve ser proposta no foro do domicílio do réu.

Analogicamente, em caso de pluralidade de vários réus, propõe-se aplicação do § 4º do artigo 46 do Código de Processo Civil.<sup>3</sup>

Em continuidade, importante ressaltar que a leitura do artigo 382 evidencia exigência do legislador na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos hábeis a embasar a propositura de ação de produção antecipada de provas. Verifica-se, neste contexto, adoção da teoria da substanciação em direito processual civil.

Vale lembrar o disposto no artigo 485, inciso VI, da atual lei processual civil, atinente às condições da ação, correspondentes à legitimidade e ao interesse processual.

E, mais, o dispositivo pede que se indique, “com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair”. Tem-se, neste contexto, exigência de firmeza de propósitos, por parte do autor da ação, com indicação de fato certo e preciso, no que concerne à produção da prova.

Cite-se, à guisa de ilustração, em casos de benefício por incapacidade, pedido de produção de prova pericial para investigar patologia determinada, precisa, da área de especialização médica facilmente identificável.

Não se concebe pedido de produção antecipada de provas para investigação de doença desconhecida, descrita por sintomas pouco identificados, não classificada em especialidade médica, com resultado de realização de sucessivas perícias, em diversas áreas. Assim, o processo judicial não pode ser manejado sem o real interesse de agir, premissa inarredável.

Nota-se, no § 1º, do artigo 382, possibilidade de citação, ou não, de interessados na produção de provas. Tem-se a dupla possibilidade de ser contencioso, ou não, o procedimento adotado.

E, nesta hipótese, não compete ao magistrado qualquer juízo de valor quanto à prova produzida. Tampouco deve fazê-lo no que pertine às consequências jurídicas do quando provado, ou não.

Veicula o § 3º do artigo 382 possibilidade de os interessados ingressarem no procedimento quando houver identidade de fato a ser provado.

Também se infere do dispositivo haver apreciação judicial sobre a eventual demora do procedimento caso haja ingresso de muitos interessados.

Assim, a apreciação judicial versará sobre o bom andamento da produção da prova. Cuida-se de verificação procedimental. Não incidirá sobre o resultado prático obtido no objeto a ser provado, questão adstrita ao mérito do pedido.

Não se há de falar em defesa ou recurso na produção antecipada de provas, exceto em

<sup>2</sup> NERY JR., Nelson *et al.* *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1012-1013. 2 v.

<sup>3</sup> “Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu. (...) § 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor. (...)”.



caso de total indeferimento da prova pleiteada pelo requerente. Confira-se, a respeito, § 4º do artigo 382 do Código de Processo Civil.

No prazo de um mês, realizada a prova, permanecerão os autos em cartório, com finalidade de extração de cópias e certidões, pelos interessados.

Decorridos os 30 (trinta) dias, devem os autos serem entregues ao requerente da medida.

A precisão do procedimento traz, inclusive, fixação de prazo razoável para eventuais providências pelas partes.

### **III - Questões específicas sobre a prova da incapacidade para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais**

Resumem-se, neste estudo, os benefícios por incapacidade à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença. Estão descritos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/1991.

Vale mencionar, ainda, os benefícios assistenciais para cuja concessão se demanda, também, avaliação da deficiência e de suas repercussões, paralelamente aos demais requisitos oriundos do artigo 203 da Constituição e legislação correlata.

É sabida necessidade de período de carência de 12 (doze) meses, tanto para concessão de aposentadoria por invalidez como para auxílio-doença.

E o ponto diferencial entre ambos reside na temporariedade, ou não, da incapacidade da parte requerente, que deve manter sua vinculação com a Previdência Social.

Alie-se ao conceito de incapacidade, de ordem médica, a necessidade de verificação, pelo juízo, de incapacidade social.<sup>4</sup>

4 “Comprovação de incapacidade laboral – aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença? É importante distinguirmos com mais precisão os dois benefícios previdenciários por incapacidade. Segundo a Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo

### **IV - A importância do requerimento administrativo em matéria previdenciária e assistencial**

O requerimento administrativo, no âmbito previdenciário e assistencial, é questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, *in verbis*:

**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

---

cumprido o período de carência, ficar incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59). A aposentadoria por invalidez, de sua parte, é devida em razão da incapacidade permanente do segurado para o trabalho, que o deixa sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42). Inicialmente é necessário destacar que o que importa para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade é a comprovação de que o segurado não se encontra em condições de saúde para o exercício de sua atividade habitual, não sendo relevante se esta decorre da falta de tratamento adequado. (...) Se o laudo pericial e as demais provas encontradas nos autos apontam que é possível a recuperação do segurado para o exercício de sua atividade habitual após a realização de tratamento médico, a cobertura previdenciária deve-se realizar por meio do benefício de auxílio-doença e não pela aposentadoria por invalidez. Não justifica a concessão deste último benefício o argumento de que o segurado já se submete a tratamento médico por longo período e que a concessão do auxílio-doença pode propiciar uma indevida alta médica pela entidade previdenciária, impondo ao segurado a interrupção de seu tratamento médico. (...) Por outro lado, a incapacidade para o trabalho não pode ser identificada apenas a partir de uma perspectiva médica, mas apurada também pela realidade social e pelas condições sociais do segurado. Esse princípio de conformação médico-social da incapacidade para o trabalho deve informar o julgador na tarefa de identificação da incapacidade laboral e também em seu juízo quanto à proteção previdenciária devida em cada caso (se mediante auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez). (...) A análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta, assim, não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social”. SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. Curitiba: Alteridade, 2016, p. 3282-285.

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.<sup>5</sup>

Extrai-se da leitura do julgado estar a tramitação dos pedidos de concessão de benefício por incapacidade condicionados à apresentação, pelo autor, do prévio requerimento administrativo.

Neste sentido:

Interesse de agir em ações de concessão de benefício previdenciário

5 STF, Pleno, RE 631.240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/09/2014, DJe 07/11/2014.

A partir do ponto de vista assinalado no tópico anterior, revela-se, em princípio, correta a decisão judicial que, em ação de concessão de benefício previdenciário, extingue o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação decorrente da falta de interesse processual (NCPC, arts. 17 e 485, VI; CPC/73, arts. 3º e 267, VI), quando inexistente o indeferimento administrativo, pois não se justificaria a invocação da tutela jurisdicional sob a perspectiva da necessidade. O Poder Judiciário não deve ser visto como um atalho à obtenção da prestação previdenciária que jamais foi analisada pela Administração Pública.<sup>6</sup>

Portanto, há necessidade de buscar o Poder Judiciário somente no caso de impossibilidade de atendimento e de análise da pretensão junto à Administração Pública. A apreciação judicial não pode ser substitutiva da atividade a ser exercida na função administrativa. Por uma questão de coerência interpretativa, a mesma linha de raciocínio que prevaleceu para o exame do interesse de agir nas ações com caráter contencioso deve ser aplicada à produção antecipada de provas.

Esta é a posição do Supremo Tribunal Federal, há muito defendida por boa parte da comunidade jurídica.

## **V - A necessidade de apresentação de requerimento administrativo no âmbito da produção antecipada de provas em matéria previdenciária e assistencial**

A produção antecipada de provas, conforme anteriormente dito, pode revestir-se de caráter cautelar, quando houver receio de tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.

E pode, também, viabilizar autocomposição entre as partes, além de justificar ou

evitar ajuizamento da ação.

Deveras ricas as possibilidades que ensejam, no atual contexto processual, a produção antecipada de provas.

Assim, não há como analisar o instituto sem indagar a necessidade, ou não, do prévio requerimento administrativo.

Há argumentos válidos para respostas positivas e negativas.

Sob o ponto de vista da necessidade do requerimento administrativo, pode-se aludir ao quanto exposto no artigo 382 do Código de Processo Civil. Estabelece o dispositivo que na petição, “o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair”.

Assim, poder-se-ia imaginar o caso de segurado cuja pretensão verse sobre benefício por incapacidade, cuja negativa no âmbito administrativo o conduziria à intenção de produzir prova em juízo, antes do ingresso de qualquer ação atinente ao pedido do benefício.

De igual forma, é plausível mencionar situação em que a parte se ampara, única e exclusivamente, no direito à formação da prova, à respectiva produção, sem estar vinculada ao pedido de benefício por incapacidade.

É claro que inexistente pretensão judicial desprovida de efeito prático.

Contudo, faz-se necessário pensar se o pedido de produção de prova, descrito nos artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil, é mais amplo que o pedido de concessão de benefício, antecedido da negativa administrativa.

A argumentação feita expressa necessidade de que os operadores do Direito não confundam o direito de produção de provas com toda a sistemática inerente à concessão de benefício, lastreada na prévia resposta negativa, obtida na seara administrativa.

Alie-se a tudo isso o fato de o instituto, sob a atual perspectiva, contar com a possibili-

<sup>6</sup> SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. Curitiba: Alteridade, 2016, p. 3282-285.

lidade de ter, ou não, caráter contencioso. Sua incidência nem sempre cogita de urgência ou da controvérsia existente no âmbito do direito material.

A exigência permanente de requerimento administrativo, em casos de benefícios por incapacidade, pode conduzir à permanente conclusão de tratar-se de procedimento de caráter contencioso.

Sob outra perspectiva, poder-se-ia pensar que não exigir requerimento administrativo, em casos de pedido de produção antecipada de provas, é afastar pronunciamento da Suprema Corte, contido no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Muito embora a questão seja de difícil conclusão, inegável é a validade da ampliação das hipóteses de produção antecipada de provas pelo legislador responsável pela elaboração do recente Código de Processo Civil.

## **VI - Conclusões**

I. O instituto da produção antecipada de provas demanda grande reflexão pelos operadores do Direito. Surgiu com novos contornos e impõe manifestação da jurisprudência, com atenta análise relativa ao tema.

II. No antigo Código de Processo Civil, estava taxativamente previsto e ostentava caráter eminentemente cautelar.

III. No atual Código de Processo Civil, contou com alargamento de hipóteses, sem exclusivo caráter acautelatório de direito. Pode ser admitido não somente quando for difícil ou impossível futura verificação dos fatos. É supedâneo de futura autocomposição das partes e constitui medida avaliadora de futura propositura, ou não, de ação.

IV. E é preciso, também, levar em conta

ser a parte a principal destinatária da prova, alterando o pensamento clássico do direito processual cuja conclusão era a de que o magistrado seria o principal foco da prova produzida nos autos.

V. Os benefícios por incapacidade são de larga densidade judicial, mormente em momento de instabilidade econômica e de altíssimo desemprego.

VI. Considerados os elevados índices estatísticos, em ações de benefícios por incapacidade, não se pode olvidar a importância do requerimento administrativo, matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

VII. Indaga-se, neste estudo, se o instituto de produção antecipada de provas está condicionado, ou não, à apresentação do prévio requerimento administrativo.

VIII. Em um primeiro momento, pode-se aludir à dicção do artigo 382 do Código de Processo Civil, cuja exigência consiste na justificativa da necessidade da produção da prova.

IX. De modo contrário, mostra-se possível reflexão no sentido de que nem sempre há, no âmbito da produção antecipada de provas, caráter contencioso, o que levaria à conclusão de ser dispensável, em tais hipóteses, prévio requerimento administrativo.

X. Assim, para avaliar-se a necessidade de apresentação de requerimento administrativo, no âmbito da produção antecipada de provas em matéria previdenciária, faz-se mister cogitar a respeito do caráter controvertido da demanda, efetivamente existente no âmbito do direito material.

XI. Ao término deste trabalho, não se pode negar a riqueza dada ao instituto, pelo legislador processual brasileiro, ao elastecer as respectivas hipóteses de incidência da pro-

dução antecipada de provas.

## Referência bibliográficas

BRASIL. CNJ. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Justiça em Números 2017*: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. STF, Tribunal Pleno, *Recurso Extraordinário 631.240/MG*, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03 set. 2014, DJe 07 nov. 2014.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 9. ed. Trad. Iraci D. Poleti. Petrópolis: Vozes, 2010.

MOREIRA, Assis; RITTER, Daniel. Desemprego no Brasil deve cair para 11,9% em 2018, diz OIT. *Valor Econômico*, 22 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5274331/desemprego-no-brasil-deve-cair-para-119-em-2018-diz-oit>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

NERY JR., Nelson et al. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2 v.

SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. Curitiba: Alteridade, 2016.