

## A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Mayara Bittencourt IBE<sup>\*</sup>  
Francisco José Dias GOMES<sup>\*\*</sup>

**RESUMO:** A coisa julgada consiste numa garantia constitucional frente aos abusos cometidos pelo poder estatal. Ocorre que, em eventuais casos, principalmente no que tange aos direitos sociais, como é o caso do Direito à Previdência Social, esta garantia que visa abrigar o cidadão acaba por prejudicá-lo. Utilizando-se de precedentes legais, pretende aplicar uma interpretação análoga da coisa julgada incidente ao direito previdenciário frente à Lei da Ação Popular, Lei da Ação Pública e ao Código de Defesa do Consumidor, evitando, assim, que as sentenças de improcedência por insuficiência de provas não sejam acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada material e, deste modo, ampliar o direito fundamental da Previdência Social, buscando torná-la efetiva e condizente ao movimento neoconstitucionalista.

**Palavras Chaves:** Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Coisa Julgada material. Relativização em sentenças de improcedência por insuficiência de provas.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa expor acerca da imutabilidade da coisa julgada material, pretendendo demonstrar a possibilidade de se relativizar esta coisa julgada nas ações onde se busca o direito à Previdência Social, típico direito fundamental de segunda dimensão (art. 6.º; art. 7.º, XXIV; e art. 201, todos da Constituição da República Federativa do Brasil).

Sendo o direito à Previdência Social um direito fundamental, que visa assegurar ao cidadão sua dignidade humana através de um patrimônio mínimo, não pode o Direito permitir que uma decisão judicial que não tenha apreciado todas as vertentes do caso concreto seja acobertada pela eterna indiscutibilidade decorrente da coisa julgada material.

Nessa esteira, a aplicação analógica dos dispositivos legais que impedem a formação de coisa julgada material, como nas sentenças proferidas em

<sup>\*</sup> A autora é graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP, Registro Acadêmico nº 001.0.08.078, e-mail: may\_bittencourt@hotmail.com.

<sup>\*\*</sup> Orientador deste trabalho, juiz de direito da comarca de Pirapozinho/SP, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP.

Ações Coletivas que julgarem improcedentes os pedidos por insuficiência de provas (Lei 4.717/65, art. 18; Lei 7.437/85, art. 16; e Código de Defesa do Consumidor, art. 103), é uma solução que atende adequadamente a necessidade de tutela de um direito tão vital quanto o Direito à Previdência Social.

## **2 PROCESSO E COISA JULGADA: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Pedro Lenza, em seu livro *Direito Constitucional Esquematizado* (2011, p. 54/58), discorre acerca da evolução histórica do constitucionalismo, desde a Antiguidade, passando pela Idade Média e Moderna, ponderando, ainda, sobre o constitucionalismo norte-americano e o constitucionalismo moderno, até o Constitucionalismo Contemporâneo (ou globalizado) e o atual “neoconstitucionalismo”.

Quanto a este último, a doutrina desenvolve, a partir do século XXI, uma nova perspectiva, também chamado de constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo.

Tem este nome (pós-positivismo) porque decorre de uma evolução histórica, filosófica e teórica. Filosoficamente, o pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo) surgiu a partir de uma construção lógica da filosofia do direito.

A filosofia do direito iniciou-se com o chamado “jusnaturalismo”, que se desenvolveu desde o século XVI, aproximando a lei da razão, tida como filosofia natural do Direito. O Jusnaturalismo pregava os princípios de justiça universalmente consagrados e tidos como naturais e inerentes à sociedade. Em busca da objetividade científica e para que se consolidasse as revolução liberais da época, consagrou-se as constituições escritas e as codificações, surgindo, então, o “positivismo jurídico” (final do século XIX). O positivismo equiparou o Direito à lei, afastando as discussões sobre filosofia e justiça, e dominando o pensamento iluminista do século XX. O declínio do positivismo foi associado à derrota do fascismo (Itália) e do Nazismo (Alemanha) no final da 2ª Guerra Mundial, regimes estes que promoveram grandes barbáries sob a proteção legal.

Neste contexto surge a idéia do pós-positivismo, um novo direito constitucional (neoconstitucionalismo) para reescrever as linhas filosóficas do Direito. Luiz Roberto Barroso (no artigo Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, p.5) expõe tal situação com precisão:

O pós-positivismo busca ir além da legalidade escrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Neste ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

Em suas palavras, Pedro Lenza (2011, p. 59) assim discorre sobre a finalidade deste novo constitucionalismo:

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à idéia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais

Desta forma, os pontos marcantes do neoconstitucionalismo consistem: na centralização da Constituição Federal no sistema; a norma jurídica constitucional (que compreende os princípios, regras e postulados normativos) como superior e imperativa frente às demais; uma elevada carga valorativa (ou axiológica) dentro destas normas (principalmente no que tange aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana); concretização desta carga valorativa consagrada; e uma garantia de condições dignas mínimas.

Diferencia-se o neoconstitucionalismo do constitucionalismo moderno quanto a sua aplicabilidade, enquanto o constitucionalismo moderno há hierarquia entre as normas de graus diferentes (pirâmide normativa de Kelsen, onde a Constituição Federal encontra-se ao topo) e uma limitação do poder do Estado; o neoconstitucionalismo prega a hierarquia entre as normas não em seu sentido formal (o grau para o qual pertencem), mas em seu sentido axiológico (o valor que lhe é

atribuído), assim como não prega apenas a limitação do poder, mas a concretização efetiva dos direitos fundamentais.

Por isso podemos concluir que o neoconstitucionalismo se baseia, de um lado, na outorga de direitos fundamentais à pessoa humana e, de outro, na garantia outorgada a esses direitos pelo Poder Judiciário através do processo, o que se traduz no princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado em nosso ordenamento jurídico pela norma do art. 5.º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Corolário da proteção judicial dos direitos é a coisa julgada, também alçada à garantia constitucional no art. 5.º, XXXVI, da CRFB, como decorrência do princípio da segurança jurídica (art. 5.º, *caput*, da CRFB) e uma das facetas da trilogia da irretroatividade de Gabba, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, figurando no rol dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que se caracterizam como limitações ao poder do Estado (prestações negativas).

### **3 GARANTIA DA COISA JULGADA E DIREITO À PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA**

Inicialmente concebida para conferir estabilidade às decisões judiciais, a coisa julgada muitas vezes colide com outros direitos fundamentais, sendo mister que haja uma ponderação entre eles a fim de garantir a unidade da Constituição e a máxima efetividade de suas normas e princípios.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, juntamente com os ilustres doutrinadores Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, no livro *Curso de Direito Constitucional*, assim disciplina sobre a colisão entre os direitos fundamentais (2009, p. 375):

Fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. Assinala-se que a idéia de conflito ou de colisão de direitos individuais comporta temperamentos. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção. (...) Embora se cogite, não raras vezes, de uma

suposta colisão de direitos, é certo que a conduta questionada já se encontra, nesses casos, fora do âmbito de proteção do direito fundamental.

A Constituição Federal encontra-se recheada de princípios a serem perseguidos. A finalidade imediata dos princípios por ela impostos é o apontamento de um Estado-Ideal a ser perseguido e alcançado, mas sem indicação de condutas que devem ser adotadas para alcançá-lo, enquanto que a regra, ao contrário, descreve a conduta a ser perseguida, utilizando-se da subsunção para sua aplicação.

Convém advertir a extrema necessidade de se incluir a real função dos princípios. A abordagem do direito a partir da Teoria da Norma é um assunto relativamente recente, passando a ganhar relevância após a Constituição Federal de 1988. A boa compreensão da Constituição cidadã passa, fundamentalmente, pela compreensão das normas, sendo elas: princípios, regras e postulados normativos.

Relevante, especialmente, o estudo dos princípios, pois os direitos fundamentais são, basicamente, disciplinados por meio destes.

Sinteticamente, princípios são normas imediatamente finalísticas, porque apontam um Estado-Ideal a ser promovido, sem assinalar quais condutas devem ser observadas para a promoção deste Estado-Ideal. Por isso que os princípios são fluídos. Já as regras são normas imediatamente descritivas, descrevendo a conduta a ser observada. Por fim, há os postulados normativos, que são normas metódicas utilizadas como método para encaminhar a aplicação dos princípios e regras.

Os princípios, por sua vez, permanecem sempre em conflito. A expressão “conflito” é muito utilizada pela Teoria dos Princípios, criada pelo jurista alemão Robert Alexy, defendendo que “os princípios convivem conflituosamente” (informação verbal<sup>1</sup>).

Com efeito, ensina o grande jusconstitucionalista Paulo Bonavides, em seu consagrado Curso de Direito Constitucional, que na técnica da aplicação das regras, diante de disposições conflitantes a prevalente exclui a preterida do mundo jurídico; diferentemente, na aplicação dos princípios, quando conflitantes entre si, o

---

<sup>1</sup> Informação obtida através do professor Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro, em suas aulas de Direito Processual Civil, para as Faculdades Integradas Antônio de Eufrásio Toledo de Presidente Prudente, aos alunos do 4º ano do curso de Direito

valor informa o prevalente, afastando a incidência do preterido sem sua exclusão do mundo jurídico.

A expressão “convivem conflituosamente” tem origem no próprio ordenamento jurídico, já que é comum, e provável, que sejam consagrados mais de um Estado-Ideal, e que estes Estados-Ideais consagrados sejam contraditórios entre si, especialmente no que tange aos direitos fundamentais.

Tais conflitos ocorrem porque ao consagrar direitos fundamentais no ordenamento jurídico, chocam-se os Estados-Ideais neles presentes e contraditórios entre si.

A partir desta convivência conflituosa nasce a utilização da ponderação como resolução dos conflitos no caso concreto. A ponderação irá solucionar o conflito, sem que seja necessário reconhecer a invalidade de um princípio frente ao outro.

Pedro Lenza (2011, 61/62), assim disciplina:

Os valores constitucionais poderão entrar em choque, seja de modo específico (por exemplo, a liberdade de informação e de expressão e a intimidade, honra e vida privada), seja de modo geral, no que, conforme afirma, diz respeito ‘ao próprio papel da Constituição’. (...) Deverão ser resguardados as condições de dignidade e dos direitos dentro, ao menos, de patamares mínimos. Ainda, segundo Dirley da Cunha Jr., ‘foi marcadamente decisivo para o delineamento desse novo Direito Constitucional, a reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a Justiça e demais valores substantivos, a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico, com a conseqüente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana’.

Portanto, legítima a discussão ente a garantia da coisa julgada frente à proteção judicial efetiva.

Enquanto a coisa julgada decorre da segurança jurídica, a proteção judicial efetiva decorre da Inafastabilidade do Poder Judiciário, bem como a uma prestação jurisdicional que atribua uma tutela adequada, efetiva e tempestiva a quem tem razão.

Como visto não há que se falar em exclusão dos princípios, mas a análise do caso concreto, podendo, caso regulamentado por regras subjacentes, ser prestigiado um destes princípios, frente ao outro, em determinado instituto (da coisa julgada).

Não se pretende modificar a imutabilidade das sentenças em abstrato, mas utilizar de precedentes legais já estabelecidos para casos análogos, como ocorre nas sentenças de improcedência por insuficiência de provas tangenciados pelos direitos sociais.

É inquestionável que a segurança jurídica é um valor inestimável, contudo, a segurança jurídica é um valor que cede a outros igualmente relevantes, representados, dentre outros, pelos princípios: da proteção judicial efetiva; da tutela adequada, efetiva e tempestiva; da moralidade; da legalidade; da “ordem jurídica justa”, dentre outros.

#### **4 CONFORMAÇÃO LEGAL DA COISA JULGADA EM FACE DOS DIFERENTES DIREITOS GARANTIDOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Ainda como expõe o ilustre ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 332):

Peculiar reflexão requerem aqueles direitos individuais que têm o âmbito de proteção instituído direta e expressamente pelo próprio ordenamento jurídico. (...) Como essa categoria de direito fundamental confia ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito regulado, fala-se, nesses casos, de regulação ou de conformação em lugar de restrição (...) são as normas de concretização ou de conformação desses direitos.

Atento à probabilidade de que a coisa julgada, se levada sempre em conta, atentaria contra o valor Justiça, o legislador previu hipóteses em que esta garantia sucumbiria ante direitos de maior relevo, cumprindo com seu papel conformador e, ao mesmo tempo, concretizador da Constituição.

Assim ocorre quando a coisa julgada se choca com direito fundamental de primeira dimensão (direito à liberdade), abre ensejo à revisão criminal (art. 621 do Código de Processo Penal), a fim de afastar uma condenação criminal injusta acobertada pelo selo de imutabilidade dela decorrente.

Da mesma forma, o instituto da ação rescisória presta-se a elidir a imutabilidade dos efeitos de uma sentença civil eivada pelos graves vícios do art.

485, do Código de Processo Civil, prestigiando outros valores assegurados constitucionalmente ao lado da coisa julgada, mas que devem a esta se sobrepor para que prevaleçam os direitos de maior peso no caso concreto (como os direitos à propriedade, imparcialidade da jurisdição, e até a verdade real).

No campo dos direitos fundamentais de terceira dimensão, como é o direito ao meio ambiente equilibrado, o ordenamento jurídico atentou para a necessidade de se conferir um tratamento menos rígido à imutabilidade decorrente da coisa julgada, a fim de resguardar direitos tão caros à coletividade de uma possível injusta apreciação judicial.

E assim procedeu o legislador na Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65, art. 18), prescrevendo que a sentença nela proferida não faz coisa julgada em caso de improcedência por insuficiência de provas, o que visa a resguardar os direitos fundamentais tutelados por esta ação (patrimônio público, histórico e cultural, moralidade administrativa e meio ambiente, nos termos do art. 5.º, LXXIII, da CRFB).

Alguns anos depois, o legislador editou a Lei da Ação Pública (Lei 7.347/85), prescrevendo no art. 16 que a sentença não fará coisa julgada em caso de improcedência por insuficiência de provas, à vista da relevância dos direitos por ela tutelados, de índole transindividual. E após cinco anos, o mesmo fenômeno se deu com a edição da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que afastou das sentenças de improcedência por insuficiência de provas proferidas nas ações coletivas nele previstas a coisa julgada, como forma de melhor resguardar os direitos de terceira dimensão nele consagrados (art. 103).

Consubstanciado as leis já existentes, há diversos julgados nos tribunais superiores reconhecendo o direito à Previdência Social como de índole transindividual e, assim como nos referido diplomas legais, afastando a materialidade da coisa julgada das sentenças de improcedência por insuficiência de provas. O Tribunal Regional Federal da 3º Região, de tal modo vem entendendo:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL. FALTA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.**

I - No tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao de cujus, ela não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável, visto que não há nos autos qualquer documento comprovando a relação marital ou que indicando que eles

possuíam o mesmo domicílio. Ademais, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo se revelaram genéricos quanto à suposta união estável entre a autora e o finado, não sendo suficientes à formação da convicção deste Juízo.

II - Não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, pois **não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada união estável entre a autora e o falecido), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.**

III - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito.

Apelação do réu e remessa oficial prejudicadas. (grifo nosso)

(TRF3, 2010.03.99.017377-2, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, **DJ 12.04.2011**, DJF3 CJ1 data:18/04/2011 p. 2146)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. **AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL.** CARACTERIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

II - Mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade no período de 14.09.1981 a 05.03.1997, por exposição a ruídos acima dos limites legais.

III - **Ausente o início de prova de atividade rural, caso dos autos, o pedido de averbação deve ser extinto sem resolução do mérito.**

IV- Somadas as atividades comuns e especiais, o autor completou 27 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 03 meses e 30 dias até 25.07.2000, término do último vínculo empregatício, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.c. nº20/98.

V - **Extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de averbação de tempo rural.** Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (grifo nosso)

(TRF3, 2009.03.99.041671-0, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, **DJ 12.04.2011**, DJF3 CJ1 data:18/04/2011 p. 2147)

Assim sendo, verifica-se uma preocupação do Direito com a efetiva tutela dos direitos fundamentais, que não podem ser sonegados ante um fenômeno processual que torne imutável uma sentença injusta. É dizer: o meio (o processo e a coisa julgada dele decorrente) não pode se sobrepor ao fim (a tutela efetiva de direitos fundamentais).

Nesse contexto, alguns juristas passaram a discorrer sobre a necessidade de relativização da coisa julgada diante de valores mais elevados, ante a insuficiência dos institutos da ação rescisória (no processo civil) e da revisão criminal (no processo penal).

Com efeito, uma vez decorrido o prazo decadencial para o ingresso da ação rescisória, um direito fundamental que não foi devidamente tutelado pelo processo ficaria para sempre escondido encoberto pela imutabilidade da decisão coisa julgada.

Por exemplo: o direito fundamental à descoberta da filiação abriu a discussão sobre a necessidade de se relativizar a coisa julgada de ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes antes da existência do método de DNA, mesmo após o biênio decadencial para a propositura Ação Rescisória.

Nessa mesma direção, através de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, pretende-se relativizar a coisa julgada, decorrente de sentença improcedente por insuficiência de provas, nas matéria previdenciárias.

## **5 A COISA JULGADA E O DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Nesse contexto exposto, cabe inquirir sobre a possibilidade de se relativizar a coisa julgada nas ações onde se busca o direito à Previdência Social, típico direito fundamental de segunda dimensão (art. 6.º; art. 7.º, XXIV; e art. 201, todos da CRFB).

Em decorrência, sendo o direito à Previdência Social um direito fundamental, que visa assegurar ao cidadão sua dignidade humana através de um patrimônio mínimo, não pode o Direito (e, *a fortiori*, a Justiça) permitir que uma decisão judicial que não tenha apreciado todas as vertentes do caso concreto seja acobertada pela eterna indiscutibilidade decorrente da coisa julgada material.

Nessa esteira encontra-se a análise do instituto da coisa julgada material e do direito à Previdência Social.

A coisa julgada não é inerente ao pronunciamento judicial, mas consubstanciasse em opção política legislativa feita para prestigiar a segurança

jurídica. Quando se discute acerca desta opção política colidem dois valores: o valor justiça e o valor segurança jurídica.

Para o Supremo Tribunal Federal o art. 5º, XXXVI, da CRFB (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) não é uma consagração de um princípio de coisa julgada, mas uma regra de direito intertemporal (aplicação do Direito no tempo). Predomina na Suprema Corte nacional que a Constituição, neste dispositivo, apenas estabelece uma garantia aos cidadãos em face do Estado (apesar de não ser um princípio, consiste numa garantia, num direito fundamental inerente a todo e qualquer cidadão).

Apesar da Constituição não trazer em seu seio fundamentação para a coisa julgada, existe um sobre-princípio por meio do qual podemos construir um raciocínio. O sobre-princípio do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB) aduz que devem ser promovidos vários Estados-Ideais de coisas (princípio), dentre os quais a segurança jurídica. A atividade estatal que exerce o Poder Judiciário (atividade jurisdicional) vai tornar-se previsível justamente com a coisa julgada (com a imutabilidade dos pronunciamentos judiciais).

Mas o Estado Democrático de Direito não prestigia apenas a segurança jurídica (e conseqüentemente a coisa julgada), prestigia, também, a Dignidade Humana e o direito à Previdência Social.

Exatamente por colidirem dois direitos (ou princípios) retomam-se as ponderações já realizadas sobre tal convivência, devendo, neste caso, prevalecer o Direito à Previdência Social.

Não se pretende, apesar disso, generalizar e desconstituir a coisa julgada para toda e qualquer circunstância em que o direito mínimo à Previdência seja ameaça, mas tão somente nos casos onde se produziu o instituto da coisa julgada através das regras do ônus probatório, ou seja, pretende a relativização da coisa julgada apenas para os casos de sentença improcedente por insuficiência de provas.

A aplicação analógica dos dispositivos legais que impedem a formação de coisa julgada material, nas sentenças proferidas em Ações Coletivas que julgarem improcedentes os pedidos por insuficiência de provas (Lei 4.717/65, art. 18; Lei 7.437/85, art. 16; e CDC, art. 103), é uma solução que atende adequadamente a necessidade de tutela de um direito tão vital quanto o direito à Previdência Social.

E, se as ações onde se busca a tutela do direito à previdência versam sobre direitos tão fundamentais quanto os direitos tutelados pelas Ações Coletivas, é medida de Justiça que aquelas se beneficiem da regra da coisa julgada *secundum eventum litis* que informa estas, a fim de evitar que transitem materialmente em julgados sentenças de improcedência nelas proferidas por insuficiência de provas, uma vez que *ubi eadem ratio, ibi eadem jus* (em tradução livre “quando a razão for a mesma, o direito deve ser o mesmo”).

Assentadas tais premissas, se uma ação onde buscou-se a tutela de um direito à Previdência Social foi julgada improcedente por ausência de algum requisito do benefício postulado, não há óbice a que o interessado, valendo-se de nova prova, ingresse novamente em Juízo pleiteando o mesmo direito, não lhe sendo oponível a imutabilidade da coisa julgada formada no processo anterior.

Invocado o princípio da Não Preclusão do Direito à Previdência, a MM. Juíza relatora, Dra. Márcia Vogel Vidal de Oliveira, da Primeira Turma Recursal – Juízo C, Seção Judiciária do Paraná – em ilustre decisão proferida no processo eletrônico nº 200770600023858/PR, decidiu por afastar a coisa julgada do processo anterior, que havia, inclusive, reforma de decisão pela Segunda Turma do mesmo Tribunal, para assim decidir:

Pretendendo a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e averbação de período rural, julgou a sentença extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a coisa julgada em relação à ação de nº 2005.70.10.000362-0.

Inconformado, recorreu o autor.

**Aduz o recorrente que apresentou documentos novos que demonstram o exercício de labor rural no período pleiteado, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento. Para tanto, requer a reforma ou anulação da sentença proferida pelo juízo a quo.**

Em que pese não se tratar o presente feito de causa exclusivamente de direito, entendo aplicável ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por considerar que a lide está em condição de imediato julgamento. Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato.

Nesse sentido:

*Estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado. (STJ – 4 Turma – REsp. 533.980-MG – Rel. Min. César Rocha)*

No caso em tela, em primeira instância, houve produção de prova testemunhal, estando, portanto, exaurida, a fase instrutória. Sendo que a primeira demanda proposta pelo recorrente foi julgada procedente, quando lhe foi concedido o benefício, mediante o reconhecimento do período rural pleiteado.

Porém, a sentença foi reformada pela 2ª Turma Recursal, por entender que havia divergência entre a prova material e a testemunhal e que não restou comprovado o regime de economia familiar.

Por sua vez, neste processo, houve sentença sem resolução do mérito, por ocorrência da coisa julgada.

**Afasto, porém, a ocorrência da coisa julgada.** Explico.

**Enquanto o processo civil clássico aponta para o fechamento preponderantemente indiscutível da coisa julgada, o processo previdenciário busca apoiar-se no princípio constitucional do devido processo legal com as cores específicas da não-preclusão do direito previdenciário.**

O princípio da não-preclusão do direito à previdência social com a conseqüente desconsideração da eficácia plena da coisa julgada foi objeto de louvável posicionamento assumido pela 5ª Turma do TRF da 4ª Região, ainda no ano de 2002:

*O princípio da prova material é pré-condição para a própria admissibilidade da lide. Trata-se de documentos essenciais, que deve instruir a petição inicial, sob pena de indeferimento (CPC, art. 283 c.c. 295, VI). Consequentemente, sem ele, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I). E assim deve ser, porque o direito previdenciário não admite a preclusão do direito ao benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão. Portanto, não cabe, na esfera judicial, solução diversa, certo que o Direito Processual deve ser enfocado, sempre, como meio para a realização do direito material. (TRF4, AC 2001.04.01.075054-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 18.09.2002)*

*O direito previdenciário não admite preclusão do direito ao benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão. (TRF4, AC 2001.04.01.075054-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 18.09.2002)*

*Com base nesse entendimento, a 5ª Turma vem entendendo que, nos casos em que o segurado não prova as alegações, deve o feito ser extinto sem julgamento de mérito. Tem-se admitido a propositura de nova demanda ainda que uma outra, anteriormente proposta, tenha sido julgada improcedente, adotando-se, desse modo, em tema de Direito Previdenciário, a coisa julgada secundum eventum probationis. (TRF4, AC 2001.70.01.002343-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 21.05.2003)*

Ademais, **foi apresentado documento novo** – especificamente título de eleitor – que constitui início de prova material da atividade rural exercida pelo autor, no período pleiteado.

**Assim, afastada a coisa julgada, passo a julgar o mérito**

[...] (grifo nosso)

(TRF4, AC 2007.70.60.002385-8, 1ª Turma, Rel. Juiza. Federal Márcia Vogel Vidal de Oliveira, DJ 03.05.2010)”

Uma outra vertente entende possível a relativização da *res judicata* pela aplicação do princípio da proporcionalidade, ponderando os direitos em colisão para fazer prevalecer o de maior peso no caso concreto. E, na tentativa de preestabelecer uma valoração entre os diferentes direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, “Dürig consagra a seguinte fórmula: valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material (*persongutwert geht vor Sachgutwert*)” (DURING apud MENDES, Gilmar Ferreira. 2009, p. 378).

Porém, pode-se entender que a nova ação, se alicerçada em nova prova, possui causa de pedir distinta da ação anterior e, assim, não é atingida pela coisa julgada desta.

Discutir sobre a possibilidade de novo julgamento, diante de uma nova ação, se considerada uma nova prova como integrante do conceito de causa de pedir. Se a causa de pedir da segunda ação é baseada em nova prova, trata-se de nova causa de pedir e, portanto, nova ação, não abrangida pela coisa julgada anterior. Para isso, é necessário flexibilizar a eficácia preclusiva da coisa julgada prevista no art. 474 do CPC, diante da relevância do direito postulado.

Trata-se então de uma nova ação, com uma nova causa de pedir, que não constitui repetição da anteriormente proposta, porquanto alicerçada em novas provas, não se podendo objetar com a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) ocorrida no processo anterior, nem com a ausência dos requisitos da Ação Rescisória (art. 485, do CPC), visto que desta não se cuida.

Argumentou brilhantemente o MM. Desembargador-relator Dr. João Batista Pinto Silveira, em apelação cível nº 0010739-10.2010.404.9999/PR, cujo seu voto segue na íntegra:

Controverte-se nos autos sobre o direito da parte autora à concessão de Aposentadoria Rural por Idade (NB 147.222.840-2), a conta da data do requerimento administrativo, efetuado em 26/06/2009 (fl. 12).

#### **Da coisa julgada**

A r. sentença extinguiu a demanda sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso V, do CPC, ao fundamento de que a decisão final proferida nos autos do Procedimento Comum do Juizado Especial Federal Cível n.º 2007.70.62.001153-9/PR (fls. 100/108), julgada improcedente pelo Juízo da Vara do JEF Cível de Pato Branco/PR, na Seção Judiciária do Estado do Paraná, teria transitado em julgado.

Contudo, verifica-se que **a parte autora postulou novo requerimento administrativo juntamente com provas materiais não acostadas na ação anterior, modificando a causa de pedir da demanda.**

Acerca disso, transcreve-se o seguinte trecho do voto do eminente Desembargador Ricardo Teixeira do Valle Pereira (AC nº 2009.04.00.027595-8/SC, DJ de 28/06/2010):

Não há dúvida de que em **direito previdenciário muitas vezes o rigor processual deve ser mitigado**. Não se pode, todavia, ignorar os limites expressamente estabelecidos pela legislação processual e, mais do que isso, ditados pelos princípios que informam o direito processual e o próprio ordenamento, sendo certo que coisa julgada goza de expressa proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXVI) a bem da segurança jurídica, pilar fundamental do estado de direito. Inviável, assim, a relativização da coisa julgada em matéria previdenciária ou mesmo se entenda pela formação de coisa julgada '*secundum eventum probationem*' em todas as situações nas quais a sentença considere frágil ou inconsistente a prova documental do alegado trabalho rural.

Oportuna a transcrição de excerto no qual **Eduardo Talamini** aborda o tema:

Em um dos campos em que a incidência da coisa julgada tem se revelado mais delicada - o das ações sobre filiação - tem-se cogitado de excluir essa autoridade das sentenças que se amparam nos critérios de distribuição do ônus da prova ou julgam com base em presunções. Cabe aqui examinar a questão à luz do ordenamento vigente. Como proposta de *lege ferenda*, o tema é enfrentado no capítulo 15.

Nos processo de cognição exauriente, vigora a regra geral no sentido de que mesmo a sentença que julga o mérito tomando em conta a falta ou insuficiência de provas (i. e., que aplique as regras sobre ônus da prova) faz coisa julgada material.

O estabelecimento de ônus probatórios para as partes visa a fornecer para o juiz critérios para decidir naqueles casos em que não foi possível produzir as provas suficientes para formar seu convencimento. É então uma "regra de juízo". O processo, por um lado, não pode ter duração indeterminada no tempo. Não é possível passar a vida inteira tentando descobrir a verdade - até porque, em termos absolutos, a verdade é inatingível. A atuação jurisdicional para cada caso concreto tem de, em um determinado momento, terminar, sob pena de sua prolongada pendência ser até mais prejudicial, no âmbito social, do que os males que o processo buscava eliminar. Por outro lado, o juiz não pode eximir-se de decidir apenas porque tenha dúvidas quanto à "verdade dos fatos". Trata-se do princípio de vedação ao *non liquet*. O juiz terá necessariamente de chegar a uma decisão, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Então, a atribuição de ônus da prova às partes serve de critério - o último recurso - para o juiz decidir nesses casos. O legislador, tomando em conta situações de anormalidade, identifica qual das partes em princípio mais facilmente comprovaria um fato, atribuindo-lhe o ônus de prová-lo. Quando o juiz, a despeito de ter adotado todas as providências razoáveis para reconstrução dos fatos da causa, não houver conseguido formar convencimento a esse respeito, ele deverá aplicar as regras sobre ônus probatório - decidindo contra aquele que não produziu a prova que lhe incumbia.

Pois bem, nesses casos, em regra, formar-se-á a coisa julgada material. A mesma razão que justifica decidir com amparo no critério da distribuição do ônus - evitar a prolongação excessiva do litígio e afastar a insegurança jurídica - legitima igualmente a atribuição de coisa julgada material à decisão a que se chegue.

A cognição não se tornará "sumária" porque o juiz decidiu tomando em conta o ônus da prova ou se amparou em presunções. Se a cognição era exauriente, cognição exauriente continuará havendo. Afinal, não é, em si e por si, mensurável o grau de convencimento de que é dotado o juiz no momento em que sentencia acerca do mérito. Eventualmente, não há plena convicção pessoal do magistrado quanto aos fatos, e ele mesmo assim acaba tendo de decidir, valendo-se de máximas da experiência ou dos critérios de distribuição dos ônus probatórios. Mas a falta de plena convicção pode ocorrer até mesmo quando o juiz sentencia amparando-se em provas ditas "diretas". Por isso, não é o grau de convencimento pessoal do juiz, no momento da sentença, que permite qualificar a atividade cognitiva então encerrada como exauriente ou não. O adequado critério para tal classificação (sumário versus exauriente) é dado por aquilo que se fez antes, no curso do processo - melhor dizendo: por aquilo que o procedimento legalmente previsto possibilitava fazer para chegar à decisão. Processo cujo momento da sentença encontra-se depois de ampla permissão de instrução e debate é de cognição exauriente. Já quando a lei prevê que o pronunciamento judicial não será precedido de tal leque de oportunidades, a cognição é sumária (superficial). Resumindo: a estrutura procedimental instrutória repercute necessariamente na qualificação da cognição. A psicologia do juiz, seu efetivo "grau de convencimento", é insondável.

Portanto, se é exauriente a cognição desenvolvida, e na medida em que a sentença em questão julga o mérito, aplicam-se as regras gerais: há coisa julgada material. **Em princípio, a reunião de novas ou melhores provas não permitirá nova ação sobre o mesmo objeto entre as mesmas partes.**

**Só não será assim, excepcionalmente, por expressa disposição legal. É o que ocorre, por exemplo:**

(a) **na ação popular** (art. 18, da Lei 4.711/1965): a sentença de improcedência por falta ou insuficiência de provas não faz coisa julgada material. Tanto o autor quanto qualquer outro cidadão poderá tomar a propor exatamente a mesma ação popular (mesmos réus, mesmo pedido, mesma causa de pedir), reunindo novos elementos instrutórios destinados a demonstrar a lesividade do ato;

(b) **na ação coletiva em defesa de direito difuso ou coletivo** (CDC, art. 103, I e II, Lei 7.347/1985, art. 16): aplica-se regime semelhante ao da ação popular. Se a ação foi julgada improcedente porque faltaram provas ou elas foram insuficientes, qualquer legitimado, inclusive o que foi autor da ação rejeitada, pode repetir a mesma ação;

(c) **no mandado de segurança**: quando não há prova documental suficiente, a sentença que o juiz profere não faz coisa julgada material (Lei 1.533/1951, art. 6º, c/c arts. 15 e 16; STF, Súm. 304). Discute-se, porém, qual o exato motivo pelo qual não se põe essa autoridade. Parte da doutrina e da jurisprudência reputa que não é de mérito tal sentença: terá faltado um pressuposto processual ou condição da ação, de caráter especial, consistente na prova preconstituída (o "direito líquido e certo"). Mas há quem sustente que a sentença, nessa hipótese, é de cognição superficial de mérito. O mandado de segurança seria, então, ação de cognição sumária *secundum eventum probationes*: se há prova preconstituída a respeito de todos os fatos relevantes, juiz desenvolveria cognição exauriente; ausente esse "direito líquido e certo", apenas se teria cognição superficial.

**Em todas essas hipóteses, há disposição legal expressa estabelecendo disciplina própria para a coisa julgada.** E, em todas, especiais razões justificam o tratamento especial: (nos dois primeiros exemplos, a regra em exame presta-se a atenuar as conseqüências da extensão da coisa julgada a terceiros; no terceiro, é uma contrapartida à exclusiva admissão de prova preconstituída).

Portanto, a extensão desse regime a outros tipos de processo depende de norma expressa a respeito. Mais ainda: a alteração legislativa apenas se justifica, em cada tipo de caso, se fundar em razoáveis motivos.

(TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e sua Revisão. São Paulo: RT. 2005. pp. 58/61)

**Até se poderia se cogitar de coisa julgada '*secundum eventum probationem*' a partir da concepção de que o judiciário exerce controle de legalidade dos atos administrativos. Desta forma, formulado um novo requerimento administrativo, e admitindo a Administração a rediscussão da matéria decidida no processo administrativo anterior, abrir-se-ia campo fértil à defesa da possibilidade de novamente a questão ser submetida ao Judiciário, o qual estaria se limitando a apreciar a legalidade do proceder do ente público.**

**Portanto, tendo a parte autora postulado novo requerimento à via administrativa, com juntada de novas provas materiais relativamente ao período de carência exigido à data do segundo protocolo (26/06/2009), é de ser afastada a preliminar de coisa julgada.**

Da mesma forma, considerando a nítida conotação social das ações previdenciárias de natureza assistencial, especificamente aquelas exercitadas por trabalhadores provenientes do meio rural, os quais em quase sua totalidade tratam-se de pessoas hipossuficientes, circunstância que, via de regra, resulta na angularização de uma relação processual de certa forma desproporcional, é de ser-lhes concedida a oportunidade de fornecerem depoimentos testemunhais ao Juízo, que eventualmente tenham o condão de demonstrar as condições em que exerciam as atividades rurais.

Assim, não se tratando de matéria exclusivamente de direito e não estando o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, resta anular a sentença de primeiro grau, para o fim de determinar o seu regular processamento, prosseguindo-se a instrução processual, devendo a parte autora ser instada a arrolar testemunhas.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto por **dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à origem para fins do regular processamento do feito, inclusive, com a produção de prova testemunhal" (grifos nossos).

Mas a ponderação que se faz, independentemente de entender como uma nova ação (já que as novas provas consistem numa nova causa de pedir) ou a repetição da ação anteriormente proposta (com a mesma causa de pedir fundada

em novas provas), consiste na relativização da coisa julgada frente a princípios igualmente consagrados pelo ordenamento jurídico e a partir de precedentes legais construídos em benefício ao cidadão frente ao poderio estatal.

## 6 CONCLUSÃO

O atual movimento do neoconstitucionalismo prega a eficácia da Constituição Federal como norma axiológica, especialmente na concretização dos direitos fundamentais. Dentre estes direitos fundamentais encontra-se a tutela efetiva, adequada e tempestiva (condizente com o princípio do Devido Processo Legal) que confronta diretamente com o instituto da coisa julgada (garantia constitucional), mas, ao mesmo tempo, convivem de forma harmoniosa, sendo uma pressuposta da outra e, no entanto, o que pretende-se demonstrar é que em casos específicos, como ocorre com o Direito à Previdência Social, a tutela efetiva deve prevalecer frente a coisa julgada material.

Se a coisa julgada fosse sempre, indiscutivelmente, considerada atentaria contra o valor justiça, sendo que o legislador previu hipóteses em que esta garantia sucumbiria ante o direito de maior relevo, cumprindo seu papel concretizador da CRFB; assim ocorre:

- Quando a coisa julgada choca com o direito à liberdade (1º geração ou dimensão) e abre ensejo a Revisão Criminal (art. 621 CPP);
- Quando na sentença há graves vícios (art. 485 CPC) dando margem à ação Rescisória;
- Nas ações que visam proteger os direitos fundamentais da coletividade (3º geração ou dimensão), sendo elas: Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Ação Pública (Lei nº 7.437/85) e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Sendo o direito à Previdência Social um direito fundamental não pode a coisa julgada, com toda a sua soberania, imutabilizar um direito mínimo do cidadão, direito este que visa assegurar sua dignidade.

Assim, ante o exposto, com os devidos apontamentos sobre o princípio da não-preclusão e o princípio da proporcionalidade, proporcionalidade esta que pondera entre a colisão da segurança jurídica oriunda da coisa julgada e do valor justiça advinda da não aplicação das regras do ônus probatório, surge à aplicação análoga dos dispositivos legais que impedem a formação da coisa julgada material nas ações coletivas, sendo esta uma solução que atende adequadamente a necessidade de tutela de um direito tão vital quanto o Direito à Previdência Social.

Desta forma, e para uma melhor tutela do direito a previdência, o rigor da coisa julgada deve ser mitigado nas sentenças de improcedência por insuficiência de provas.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (**Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**). Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 71-104, mar/abr. 2006. Disponível pelo site [www.conjur.com.br/static/text/43852](http://www.conjur.com.br/static/text/43852) acessado em 21/04/2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal. Região, 4**. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural. Afastamento de coisa julgada. Insuficiência de prova. Extinção sem julgamento do mérito. Apelação cível. Processo n.º 2007.70.60.002385-8/PR. Apelante: Gil Walter Andrade. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator: Juíza federal Márcia Vogel Vidal de Oliveira. Paraná, 03 de Maio de 2010.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal. Região, 4**, Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada material. Aposentadoria rural por idade. Ausência de prova

testemunhal. Insuficiência. Reabertura da instrução processual. Conotação social da ação previdenciária. Anulação da sentença de ofício. Apelação cível. Processo n.º 0010739-10.2010.404.9999/PR. Apelante: Antônia Camargo. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: João Batista Pinto Silveira. Paraná, 12 de Janeiro de 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 1º Volume. Rio de Janeiro: Forense, 2009.